بحث محكَّم

قاعدة: الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم وتطبيقاتها الفقهية

إعداد: د. جميل بن عبد المحسن الخلف

عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه

بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

ملخص البحث

بيّن الباحث الأمور التالية:

- تعريف بعض مصطلحات عنوان البحث: الأصل: الراجح، الوكالة: تفويض شخص جائز التصرف مثله فيما يفعله عنه حال حياته، مما هو معلوم قابل للنيابة، الخصوص: الإفراد، المضاربة: دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه، العموم: الشمول.

- مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع.

- للوكالة نوعان: عامة: يعطي الموكل فيها لوكيله الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه. خاصة: تكون الصلاحية فيها في تصرف معين.

- أركان الوكالة عند الجمهور أربعة هي: الصيغة، والموكل، والوكيل، والموكل به، ثم بيّن شروط كل ركن.

- مشروعية المضاربة من الكتاب والسنة والإجماع.

- للمضاربة نوعان: مطلقة: هي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ولم يبين العمل فيها، ولا صفته، ولا من يعامله من بائع ومشترٍ، ولم يذكر فيها نوع التجارة. مقيّدة: هي التي يعيّن فيها شيئا مما تقدّم.

- أركان المضاربة عند الجمهور خمسة هي: الصيغة، والعاقدان، والمال، والعمل، والربح، ثمّ بيّن شروط كل ركن.

- من أوجه الاتفاق بين الوكالة والمضاربة: تضمُّنُ المضاربة معنى الوكالة، وإجماع الفقهاء على تسمية المضارب وكيلاً.

- من أوجه الاختلاف بين الوكالة والمضاربة: تضمُّنُ المضاربة لعقدين هما الشركة والوكالة، واتفاق الفقهاء على جواز تأقيت الوكالة بزمن، واختلافهم في المضاربة.

- المعنى الإجمالي للقاعدة على شقين كالتالي:

الأول: الأصل في الوكالة الخصوص: الأصل في تصرفات الوكيل خصوص الإذن، فلا يتصرف إلا بموجب ما أذن له موكله نَصّاً أو عُرفاً.

الثاني: الأصل في المضاربة العموم: الأصل في تصرفات المضارب العموم والإطلاق؛ لأن مقتضى عقد المضاربة يقتضي ذلك، فالمقصود من المضاربة تحصيل الربح، وهذا لا يتأتى إلا بإطلاق تصرفه وعدم تقييده، ويكون هذا الإطلاق مقيّدا بعرف التُجّار.

- من ضوابط الشق الأول: أن الأصل في تصرف الوكيل عدمه، فإذا اختلف الموكل والوكيل في أصل التصرف فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة.

ومن ضوابط الشق الثاني: أن الإطلاق في تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة ليس إطلاقاً تاماً في التصرفات، بل تختلف حسب نوعية العقد وإذن المال وتفويضه.

- بيّن اتفاق الفقهاء على الشقّ الأول من القاعدة، واتفاقهم أيضاً على أن عمل المضارب والوكيل مما يقبل التقييد والتخصيص، إلاّ أن الجمهور اشترطوا في المضارب ألا يضيق عليه بالتعيين.

- واختلافهم على الشق الثاني منها إلى قولين:

الأول: العمل بها، وهو قول الحنفية والحنابلة.

الثاني: عدم العمل بها وهو مؤدى قول المالكية، وظاهر كلام الشافعية.

- عدد بعضا من الفروع الفقهية المترتبة على القاعدة منها: لا يجوز للوكيل عند إطلاق العقد البيع نسيئة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين.

أما بعد: فإن من أجل علوم الشريعة وأفضلها: علم القواعد الفقهية، وما يتخرج من الفروع عليها، وما يرجع من الشوارد المتفرقة عليها، فهي كالميزان للمسائل تعرض عليه وتوزن به، فعندما تعرض المسألة على القاضي أو المفتي يعرضها على هذه القواعد ويطبقها عليها ويعرف حكمها بها.

كما أن معرفتها تعين الفقيه على الاطلاع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، وتساعده على التمهر في فهمه واستحضاره، وتمكنه من القدرة على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان(١)، وتجنبه من التناقض التي قد يترتب على التخريج من المسائل الجزئية.

وقد أشار القرافي إلى ذلك بقوله: "ومن جعل يخرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦.

خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقضِ نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"(٢).

ونقل التاج السبكي عن والده قوله: "وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركه قد أفرغ جمام ذهنه فيها غفل عن قاعدة كلية، فتخبطت عليه المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين"(٣).

وقد استوقفني عند النظر في كتب الفقه وقواعده قاعدة: الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم، حيث لم أجد من تناول هذه القاعدة وأفردها بالبحث على الرغم من أهميتها، لذا فقد عزمت على الكتابة فيها وتحرير مباحثها، واستيفاء الكلام على عناصرها.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أن هذه القاعدة تتعلق بعقدين من عقود الإرفاق، وهما الوكالة والمضاربة، وحاجة الناس إلى هذين العقدين على مر الزمان لا تنقطع .

٢- كثرة فروعها والتطبيق عليها في مجالها.

٣- كثرة الحوادث التي يمكن معرفة حكمها من خلال هذه القاعدة، وذلك

---

(٢) الفروق ١/٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٠٩.

بسبب ارتباطها بقاعدة العرف والعادة.

٤- أن هذه القاعدة تعد مرجعاً خصباً للقضاء والمفتين والدارسين في القضايا التي تعرض عليهم مما يتعلق بمجال القاعدة.

٥- أن دراسة القاعدة تدرب الباحث على التخريج وإلحاق الفروع بما يناسبها.

الدراسات السابقة:

لم أجد – حسب علمي – دراسة علمية متخصصة تتناول هذه القاعدة وتفصل القول فيها وتفردها بالبحث والدراسة.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي لهذه القاعدة وما يندرج تحتها من المسائل المنهج الآتي:

١-اعتمدت على المصادر الأصيلة في جمع المادة العلمية.

٢-وثقت الفروع الفقهية المنقولة من مصادرها مباشرة إلا إذا تعذر ذلك فيتم التوثيق بالواسطة.

٣-عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وترقيمها.

٤-خرَّجت الأحاديث والآثار من كتب السنة، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإن كان من غيرها خرجته من كتب السنة الأخرى مع ذكر بعض كلام أهل الاختصاص فيه قوة وضعفاً.

٥-لم أترجم الأعلام الواردين في البحث خشية الإطالة.

٦-المعلومات التفصيلية للمراجع اكتفيت بذكرها في قائمة المصادر والمراجع ولا أذكرها في حواشي البحث خشية التطويل والإثقال.

هذا ما أردت بيانه، وأسأل الله التوفيق والسداد في القول والعمل، وأن يغفر لي النقص والزلل، وأن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم.

المبحث الأول

المعنى الإفرادي للقاعدة

وفيها أربعة مطالب:

المطلب الأول

حقيقة الأصل، والمراد به في القاعدة

قبل أن نعرف بالأصل في الاصطلاح لا بد من تعريفه في اللغة، فالأصل في اللغة له معانٍ عدة في اللغة منها:

أحدها: أساس الشيء وأسفله، ومنه قولهم: أساس الحائط أصله(٤).

وثانيها: منشأ الشيء الذي ينبت منه(٥)، ومنه قيل: القطن أصل المنسوجات؛ لأنها تنشأ عنه(٦).

وثالثها: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل

---

(٤) انظر: مقاييس اللغة ١/١٠٩، القاموس المحيط ٣/٣٣٨، لسان العرب ١١/١٦، المصباح المنير ص٦ مادة أصل، الكليات ص١٢٢.

(٥) انظر: نهاية السول ١/٧، شرح الكوكب المنير ١/٣٨، القاموس الفقهي ص٢٠.

(٦) انظر: أصول الفقه لأبي النور زهير ١/٧.

للجدول(٧).

ورابعها: ما يبتنى عليه غيره، سواء كان البناء حسياً أم معنوياً، فالأول كبناء السقف على الجدار، والثاني كبناء الحكم على دليله، فكل من الجدار والدليل أصل(٨).

وغيرها من المعاني(٩).

وأقرب المعاني اللغوية للأصل للمعنى الاصطلاحي هو التعريف الرابع، وهو ما يبتنى عليه غيره، لرجوع المعاني الأخرى إليه، ولكونه المناسب للأصول الفقهية، فالفروع الفقهية تبنى وتعطى حكم أصلها(١٠).

وقد اعتمد هذا التعريف أكثر العلماء(١١).

أما تعريفه في الاصطلاح:

للأصل في اصطلاح العلماء معانٍ كثيرة نذكر أهمها:

الأول: الأصل بمعنى الدليل، ومنه قولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دليلها(١٢)، وقولهم: الأصل في وجوب الصلاة، قوله تعالى:

---

(٧) انظر: المصباح المنير ص٦، الإحكام للآمدي ٢٣/١، شرح مختصر الروضة ١٢٣/١ – ١٢٤.

(٨) انظر: المعتمد ٩/١، التمهيد لأبي الخطاب ٥/١، مختصر ابن الحاجب ٢٠٨/٢، تنقيح الفصول لصدر الشريعة ٨/١، شرح الكوكب المنير ٣٨/١، أصول الفقه للباحسين ص٣٥.

(٩) انظر: تهذيب اللغة ٢٤٠/١٢ – ٢٤١، مقاييس اللغة ١٠٩/١، القاموس المحيط ٣٣٩/٣، لسان العرب ١٦/١١، العدة ١٧٠/١، نفائس الأصول ٣٦/١، شرح الكوكب المنير ٣٨/١، أصول الفقه الحد والموضوع والغاية للباحسين ص٢٨، ٣٨.

(١٠) انظر: علم أصول الفقه حقيقته ومكانته للدكتور عبدالعزيز الربيعة ص٢٩، الأصل والظاهر في القواعد الفقهية لأحمد بن عبدالرحمن الرشيد ص٥٢ – ٥٣.

(١١) نسبه لأكثر ابن النجار في شرح الكوكب المنير ٣٨/١، وانظر: المعتمد ١٠٩/١، العدة ٧٠/١، التمهيد ٥/١، الواضح ٥/١، اللمع ص٥٢، التحبير ١٤٧/١ – ١٤٨.

(١٢) انظر: التمهيد ٦/١، شرح تنقيح الفصول ص١٥، كشف الأسرار للبخاري ٩/١، البحر المحيط ١٧/١، الإبهاج ٢١/١، التحبير ١٥٢/١، شرح الكوكب المنير ٣٨/١، فواتح الرحموت ٨/١، علم أصول الفقه للربيعة ص٣٠.

﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ البقرة: ٤٣.

الثاني: القاعدة(١٣)، ووصفها بعضهم بالاستمرار(١٤)، وبعضهم بالكلية(١٥)، وبعضهم بالمستقرة(١٦).

وكلها أوصاف للقاعدة.

ومن ذلك قولهم: الأصل أن العام يعمل بعمومه حتى يرد ما يخصصه، أي القاعدة في ذلك، ومن ذلك قولهم: الفاعل مرفوع أصل من أصول النحو، أي قاعدة من قواعده(١٧).

الثالث: الراجح، وذلك كقولهم: الأصل براءة الذمة، أي الراجح: براءة الذمة، وكقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز، أي الراجح الحقيقة(١٨).

الرابع: الحكم المستصحب(١٩)، أو استمرار الحكم السابق(٢٠)، أو الحالة القديمة(٢١)، وكلها بمعنى واحد.

ومنه قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان، أي الحكم المستصحب.

الخامس: الصورة المقيس عليها.

---

(١٣) انظر: فواتح الرحموت ١/١٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٨٧.

(١٤) انظر: نهاية السول ١/٧، التحبير ١/١٥٣، شرح الكوكب المنير ١/٣٩، علم أصول الفقه للربيعة ص٣٠.

(١٥) انظر: إرشاد الفحول ص٣.

(١٦) انظر: القواعد للحصني ١/٢٧٢، الأصل والظاهر للرشيد ص٥٥.

(١٧) انظر: فواتح الرحموت ١/١٥، علم أصول الفقه للربيعة ص٣٠.

(١٨) انظر: شرح تنقيح الفصول ص١٥، نهاية السول ١/٧، البحر المحيط ١/١٧، التحبير ١/١٥٣، شرح الكوكب المنير ١/٣٩، إرشاد الفحول ص٣، أصول الفقه للباحسين ص٤١، الأصل والظاهر للرشيد ص٥٥.

(١٩) انظر: القواعد للحصني ١/٢٧٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٤، فواتح الرحموت ١/١٥.

(٢٠) انظر: البحر المحيط ١/١٧، الأصل والظاهر للرشيد ص٥٥.

(٢١) انظر: الكليات ص١٢٢.

وهو ما يقابل الفرع في باب القياس(٢٢).

ومنه قياس الجوع بالنسبة للقاضي على الغضب في منعه من القضاء، فالأصل هو الغضب، وهو الصورة المقيس عليها(٢٣).

وأقرب المعاني للأصل للقاعدة هنا هو المعنى الثاني، وهو القاعدة، والثالث وهو الراجح، وما ذكر من تعاريف أخرى كالكثير والتعبد والغالب والمحكم المستصحب وغيره لا تعدو أن تكون أمثلة وصوراً له.

ولعل المراد بالأصل هنا: القاعدة التي تبنى عليه الأحكام، أو الراجح عند اختلاف الطرفين، والله أعلم.

المطلب الثاني

حقيقة الوكالة

الفرع الأول: تعريفها:

الوكالة بفتح الواو وكسرها: اسم مصدر من التوكيل.

قال ابن فارس: "الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمر له، والتوكل منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد على غيرك...،

---

(٢٢) انظر: شرح تنقيح الفصول ص١٦، نهاية السول ١/١٩، البحر المحيط ١/١٦، التحبير ١/١٥٣، شرح الكوكب المنير ١/٤٠.

(٢٣) انظر: الأصل والظاهر لرشيد ص٥٦، وقد أورد بعض العلماء إطلاقات أخرى للأصل، مثل إطلاقه على ما يقابل الوصف، وعلى الكثير، والغالب، والتعبد والمخرج وغيرها.

انظر: القواعد للحصني ١/٢٧٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٣، نهاية الوصول لابن الساعاتي ١/١٩٧، البحر المحيط ١/١٧، الكليات ص١٢٢، كشاف اصطلاحات الفنون ١/١١٥، الأصل والظاهر للرشيد ص٥٧ – ٦٠.

وسمي الوكيل؛ لأنه يُوكَل إليه الأمر"(٢٤).

وتطلق الوكالة في الفقه على عدة معانٍ منها:

١- الاعتماد على الغير في الأمر وتفويضه إليه، والوكيل بهذا المعنى فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه(٢٥)، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُم ﴾هود: ٥٦ أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه.

٢- الحفظ، والوكيل بهذا المعنى فعيل بمعنى فاعل، ومنه قوله تعالى: ﴿إِيمَٰنًا وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ١٧٣﴾ آل عمران: ١٧٣.

٣- الكفالة(٢٦)، والوكيل أعم من الكفيل؛ لأن كل كفيل وكيل، وليس كل وكيل كفيلاً(٢٧).

أما الوكالة في الاصطلاح:

فعرفت بعدة تعريفات، نذكر بعضاً منها:

١- عرفها الحنفية بأنها: إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم(٢٨).

ويرد على التعريف بأنه غير مانع لأمرين:

الأول: أنه لا يمنع دخول بعض التصرفات التي لا تقبل النيابة، كالعبادات البدنية التي لا تقبل النيابة كالصلاة والوضوء مثلاً.

الثاني: أنه لا يمنع من دخول الوصية، فإنه إنابة بعد موت الموصي، والوكالة

---

(٢٤) مقاييس اللغة ٦/٣٦ مادة وكل.

(٢٥) انظر: المفردات في غريب القرآن ص٥٣١، المصباح المنير ص٥٥٠، لسان العرب ٦/٦٨٤ مادة وكل.

(٢٦) انظر: المفردات في غريب القرآن ص٥٣١، المصباح المنير ص٥٥٠، لسان العرب ٦/٦٨٤ مادة وكل.

(٢٧) انظر: المفردات في غريب القرآن ص٥٣١.

(٢٨) انظر: فتح القدير ٦/٥٥٤، العناية شرح الهداية ٧/٤٩٩ مجمع الأنهر ٢/٩٢١.

إنابة في حال حياة الموكل فقط، فكان الواجب تقييد التعريف بحال الحياة(٢٩).

٢- عرفها المالكية بأنها: نيابة في حق ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته(٣٠).

ويرد على التعريف أمران:

١- عدم وضوح بعض ألفاظ التعريف والتي تحتاج إلى بيان، من شروط التعريف:

أن يكون أوضح من المعرف(٣١).

٢- أنه غير مانع من دخول التصرف غير الجائز وغير المعلوم، فيدخل في التعريف المجهول، وما لا يصح التوكيل فيه(٣٢).

٣- عرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته(٣٣).

ويرد على هذا التعريف بأنه لم يقيد التعريف بكونه جائز معلوم، فالتعريف لا يمنع من دخول المجهول، وما لا يصح التوكيل فيه(٣٤).

وقد يقال إن في التعريف دوراً حيث وردت النيابة فيه وهي الوكالة، فيكون تعريفاً للشيء بنفسه.

ويجاب عن ذلك: بأن النيابة شرعاً أعم من الوكالة، فلا يكون في التعريف

---

(٢٩) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي طالب قائد مقبل ص١٦.

(٣٠) انظر: شرح الحدود لابن عرفة ٢/٤٣٧.

(٣١) انظر: بلغة السالك ٢/١٨١، الوكالة في الفقه الإسلامي طالب مقبل ص١٨.

(٣٢) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي طالب قائد مقبل ص١٨.

(٣٣) انظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٢١٨.

(٣٤) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي طالب قائد ص١٩، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية للشيخ عبدالله بن خنين، مجلة العدل، العدد ١٥ ص٣٧.

دور(٣٥).

٤- عرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة(٣٦).

ويرد عليه أمران:

١- التكرار في كلمة نيابة أو استنابة.

٢- أنه لا يمنع من دخول الوصية فيه، حيث لم يقيد التصرف بكون حال الحياة(٣٧).

٣- الدور في كلمة النيابة وهي الوكالة، وقد تقدم ذلك فيما ورد على التعريف السابق.

وعليه فأولى الحدود وأقربها أن يقال في تعريفها: تفويض شخص جائز التصرف مثله فيما يفعله عنه حال حياته، مما هو معلوم قابل للنيابة(٣٨).

شرح التعريف:

قوله: "شخص جائز التصرف": يوضح أنه لا بد أن يكون الموكل بالغاً عاقلاً، فلا يصح التوكيل من صغير لم يبلغ، ولا مجنون، ويوضح أيضاً أنه لا بد أن يكون الموكل مالكاً للموكَّل فيه، أو مأذوناً له في التوكيل من تصرف أو عقد.

قوله: "مثله" المراد به الوكيل، وأنه لا بد أن يكون جائز التصرف كالموكل.

قوله: "ما يفعله عنه حال حياته" قيد يخرج به الوصية، فإنها تفويض شخص

---

(٣٥) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص١٩.

(٣٦) انظر: كشاف القناع ٣/٣٨٤.

(٣٧) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص٢١، ولذا قيدها صاحب غاية المنتهى بالحياة في تعريفه حيث قال: استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة، انظر: مطالب أولي النهى ٤/٤٣٠، الإنصاف ١٣/٤٣٥.

(٣٨) انظر: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ص٣٦، كما عرفت بأنها: تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته، انظر: الوكالة في الشريعة والقانون محمد رضا عبدالجبار العاني ص٥٤، والوكالة في الفقه الإسلامي، طالب قائد مقبل ص٢٢.

بتصرف بعد الممات.

قوله: "معلوم" قيد يخرج التصرف المجهول، فلا يصح التوكيل فيه.

قوله: "قابل للنيابة" أي من حقوق الله وحقوق الآدميين، وهذا القيد يخرج به ما لا يقبل النيابة مما لا يصح التوكيل فيه، كالصلاة أو نحوها من العبادات البدنية التي لا تقبل النيابة(٣٩).

الفرع الثاني: مشروعيتها:

الوكالة عقد جائز دلَّ على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعنى.

أما الكتاب فقد دلت عدة آيات على جوازها، منها:

١- قوله تعالى مخبراً عن أهل الكهف: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴿١٩﴾﴾ الكهف: ١٩.

ووجه الدلالة: أن أصحاب الكهف وكلوا واحداً منهم ليأتي لهم بطعام، وهذا يدل على مشروعية الوكالة، قال ابن العربي في تفسير هذه الآية: "وهذا يدل على صحة الوكالة"(٤٠).

وقال ابن قدامة: "وهذه وكالة"(٤١).

وقد يقال: إن هذا من شرع من قبلنا، فيجاب عنه: بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه، ولا ناسخ له.

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ

---

(٣٩) انظر: مطالب أولي النهى ٤/٤٣٠، ونظام المحاماة في الفقه الإسلامي لمحمد الخريف ص٧٢ – ٧٣.

(٤٠) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٠٢.

(٤١) المغني ٧/١٩٦.

قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ ﴾التوبة: ٦٠ .

ووجه الدلالة: أن الله عز وجل ذكر ضمن من يستحق الصدقات الواجبة العاملين عليها وهم السعاة الذين يرسلهم إمام المسلمين نيابة عنه لجمع الزكاة(٤٢).

قال ابن العربي: "قوله والعاملين عليها وهم الذين يقومون لتحصيلها ويوكلون على جمعها"(٤٣).

وقال القرطبي: "قوله تعالى والعاملين عليها يعني: السعادة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك"(٤٤).

٣- قوله تعالى مخبراً عن يوسف عليه السلام: ﴿ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾﴾ يوسف: ٩٣ .

ووجه الدلالة: أن يوسف عليه السلام أناب إخوته عنه ليقوموا بإلقاء قميصه على وجه أبيه عليه السلام على وجه التوكيل لهم منه(٤٥).

٤- قوله تعالى: عن يوسف عليه السلام أنه قال لملك مصر: ﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿٥٥﴾﴾ يوسف: ٥٥ .

ووجه الدلالة: أن يوسف عليه السلام طلب من ملك مصر أن يجعله مسؤولاً عن خزائن الطعام، متولياً لأحدها نيابة عن الملك، وهذا يدل على مشروعية

---

(٤٢) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص٢٤.

(٤٣) أحكام القرآن لابن العربي ٩٦١/٢.

(٤٤) تفسير القرطبي ٢٦٠/١٠.

(٤٥) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص٢٤.

الوكالة العامة(٤٦).

وغيرها من الآيات.

وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة على مشروعية الوكالة، منها:

١- ما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل، فجاءه رجل يتقاضاه، فقال: أعطوه، فطلبوا سنه، فلم يجدوا له إلا سناً فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله لك، قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خياركم أحسنكم قضاءً"(٤٧).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بقضاء الدين نيابة عنه مع حضوره، فدل على مشروعية الوكالة(٤٨).

٢- ما ثبت عن عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه يشتري له شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداها بدينار، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبركة، قال: "فكان لو اشترى التراب لربح فيه"(٤٩).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم وكل عروة رضي الله عنه بشراء الشاة، مما يدل على مشروعيتها.

٣- ما ثبت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه

---

(٤٦) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص٢٤-٢٥، المحاماة في الفقه الإسلامي للدكتور بندر بن عبدالعزيز اليحيى ١/١٤٠.

(٤٧) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوكالة باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة ص٤٠١ برقم ٢٣٠٥، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب: من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ٣/٤١٤ برقم ١٦٠٠ واللفظ للبخاري.

(٤٨) انظر: فتح الباري ٤/٥٦٣.

(٤٩) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية فأراهم انشقاق القمر ص٦٥٩ برقم ٢٦٤٢.

وسلم أمره أن يقوم على بُدْنَه كلها: لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئاً"(٥٠).

وجه الدلالة: أن في الحديث دلالة على توكيله صلى الله عليه وسلم لعلي بالقيام على البدن، والتصدق بلحومها وجلودها وأحلتها.

٤- ما ثبت عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه غنماً يقسمها على صحابته ضحايا، فبقي عتود(٥١)، فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: ضحِ أنت فيه(٥٢).

وجه الدلالة: أن في الحديث توكيل الرسول صلى الله عليه وسلم لعقبة رضي الله عنه في تقسيم الضحايا، وهذا يدل على مشروعية الوكالة.

٥- ما ثبت عن جابر بن عبدالله - رضي الله عنهما - أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمس عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته(٥٣).

---

(٥٠) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحج باب: يتصدق بجلود الهدي ص٣٠٠ - ٣٠١ برقم ١٧١٧، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج باب: الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها ٣/١٢٧ - ١٢٨ برقم ١٣١٧.

(٥١) قال ابن حجر في فتح الباري ٤/٥٦: "عتود بفتح المهملة وضم المثناة وسكون الواو: الصغير من المعز إذا قوي، وقيل: إذا أتى عليه حول، وقيل: إذا قدر على السناد".

(٥٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوكالة باب: وكالة الشريك الشريك في القسمة وغيرها ص٤٠٠ برقم ٢٣٠٠، ومسلم في صحيحه في كتاب الأضاحي باب: سن الأضحية ٤/٢١١ - ٢١٢ برقم ١٩٦٥.

(٥٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأقضية باب في الوكالة ٣/٣١٤ برقم ٣٦٣٢ قال صاحب عون المعبود: "قال المنذري: في إسناده محمد بن إسحاق بن يسار". انظر: عون المعبود ١٠/٦١، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ص٤٢ برقم ٢٨٨.

والترقوة: بفتح الهاء وضم القاف: عظم من ثغرة النحر والعاتق، انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض ١/١٨٦، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/١٨٧.

وجه الدلالة: تصريح منه صلى الله عليه وسلم بأن له وكيلاً في خيبر.

وغيرها من الأحاديث.

وأما الإجماع: فقد قال ابن المنذر: "وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم والغائب عن المصر يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه"(٥٤).

وقال ابن قدامة: "وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة"(٥٥).

وأما المعنى: فلأن الحاجة بالناس داعية إلى التوكيل؛ لأن من الناس من لا يتمكن من فعل ما يحتاج إليه، إما لقلة معرفته بذلك، أو لكثرته، أو تنزهه عن ذلك، فجاز التوكيل فيه(٥٦).

الفرع الثالث: أنواعها:

للوكالة أنواع متعددة وذلك باعتبارات مختلفة، فمن ذلك:

أولاً: تنقسم الوكالة بحسب العموم والخصوص إلى قسمين:

القسم الأول: الوكالة العامة: وهي التي يعطي الموكل فيها لوكيله الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه، بمعنى أن تكون الإنابة فيها عامة، لا على وجه خاص، وذلك كأن يقول له: وكلتك عني في تصرفاتي كلها، أو أنت وكيلي في كل شيء، فيترتب على ذلك أن يكون للوكيل حق التصرف في أموال الموكل وأملاكه وجميع حقوقه من بيع وشراء وهبة وصدقة وغير ذلك مما

---

(٥٤) الإجماع له ص٧٥٧.

(٥٥) المغني ١٩٧/٧، ومثله قال العمراني في البيان ٣٩٥/٦.

(٥٦) انظر: البيان للعمراني ٣٩٥/٦، المغني ١٩٧/٧.

يملكه الموكل أو يكون له حق التصرف فيه(٥٧).

وقد اختلف العلماء في هذه الوكالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن هذه الوكالة صحيحة، وهو قول الحنفية(٥٨) وبعض المالكية(٥٩) إلا أن الحنفية استثنوا منها الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة وخصوا الوكالة بالمعاوضات(٦٠).

القول الثاني: عدم صحة هذه الوكالة، وهو قول الشافعية(٦١) والحنابلة(٦٢)؛ لما في ذلك من الضرر العظيم والخطر الكبير على أملاك الموكل؛ إذ يدخل فيها هبة ماله، وطلاق نسائه، وتزوج نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة، فيعظم الضرر ويكثر الخطر(٦٣).

القول الثالث: صحة هذه الوكالة إذا كان الموكل فيه معلوماً بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغةً، والعرف مقدم على اللغة، وهو قول المالكية.

ويستثنى الوكالة العامة عندهم أربعة أشياء:

١- طلاق زوجة الموكل.

٢- تزويج البنت البكر.

٣- بيع دار السكنى التي يقطنها الموكل.

---

(٥٧) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٣٤٣، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة الإسلامية، للدكتور رجائي سيد أحمد الفقي ص٥٢٣، تاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين ص٤٦٥، المدخل إلى الفقه الإسلامي للدكتور عبدالله الدرعان ص٤٥٤.

(٥٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٠.

(٥٩) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٣/٥٢.

(٦٠) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٠.

(٦١) انظر: فتح العزيز ٥/٢١١، روضة الطالبين ٣/٥٢٧، مغني المحتاج ٢/٢٢١، نهاية المحتاج ٥/٢٥.

(٦٢) انظر: المغني ٧/٢٠٥، المحرر في الفقه ١/٣٥٠.

(٦٣) انظر: المغني ٧/٢٠٥.

٤- بيع الرقيق القائم بأمور الوكيل(٦٤).

ولعل الراجح إن شاء الله هو القول الثالث، وهو القول بصحة الوكالة العامة مع تخصيصها بالعرف ومصلحة الموكل؛ لما فيها من التيسر ورفع الحرج عن الموكل، وحفظ الحقوق.

القسم الثاني: الوكالة الخاصة: وهي ما كانت إنابة في تصرف معين، كبيع سيارة معينة، وشراء شيء معين، أو توكيل في قضية خاصة(٦٥).

ثانياً: تنقسم الوكالة باعتبار الإطلاق والتقييد إلى قسمين:

القسم الأول: الوكالة المقيدة: وهي التي يرسم فيها الموكل لوكيله طريق التصرف كما لو قال: وكلتك في بيع هذه الأرض بثمن حال قدره كذا، أو مؤجل إلى شهر مثلاً.

وفي هذا النوع لا يجوز للوكيل أن يخالف ما قيده به الموكل إلا إذا كانت المخالفة إلى ما فيه خير للموكل، كما لو قيده بأن بيع بألف ريال فباع بألف ومائتي ريال.

أما إذا كانت المخالفة لا نفع فيها، فإن التصرف يتوقف نفاذه على إجازة الموكل؛ لأن الوكيل خرج بمخالفته عن وكالته، وأصبح فضولياً(٦٦).

القسم الثاني: الوكالة المطلقة: وهي التي لم يقيد الموكل الوكيل فيها بشيء، كما إذا قال لآخر: وكلتك في إيجار هذه الأرض من غير أن يحدد له أجرة معينة ولا مدة معينة.

---

(٦٤) انظر: مواهب الجليل ١٧٦/٧، التاج والإكليل ١٧٦/٧، ١٧٨، جواهر الإكليل ١٢٦/٢.

(٦٥) انظر: المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى ص٥٢٦.

(٦٦) انظر: مغني المحتاج ٢٢٧/٢ - ٢٢٩، نهاية المحتاج ٤١/٥ وما بعدها، المغني ٢٤٣/٧، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى ص٥٢٧.

وفي هذا النوع للوكيل أن يؤجر بما يراه مناسباً، ولا يتقيد بأجرة معينة إلا بما تعارفه الناس فقط، فليس له أن يبيع بغير النقد الغالب، وليس له أن يبيع بالغبن الفاحش، ولا يبيع بثمن مؤجل إلا إذا أجرى العرف في مثله بذلك(٦٧).

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٦٨) والشافعية(٦٩) والحنابلة(٧٠) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية(٧١)، أما أبو حنيفة فيجيز له أن يبيع بأي ثمن حالاً كان أو مؤجلاً حتى ولو كان بغبن فاحش؛ لأن هذا هو ما يقتضيه الإطلاق(٧٢).

الفرع الرابع: أركانها وشروط صحتها:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة، وهي الإيجاب والقبول وما يقوم مقامها في الدلالة من كتابة أو إشارة أو فعل ركن من أركان الوكالة، واختلفوا فيما عداها.

فالحنفية اقتصروا على الصيغة في كونها الركن الوحيد للوكالة، وما عداه لوازم أو شروط(٧٣).

والجمهور زادوا على الصيغة أركاناً أخرى غير الصيغة، وهي الموكل، والوكيل، والموكل به، فأصبحت الأركان عند الجمهور أربعة: الصيغة، والموكل،

---

(٦٧) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٣٤٣ – ٣٤٤، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى ص٥٢٨.

(٦٨) انظر: مواهب الجليل ١٧٦/٧، جواهر الإكليل ١٢٦٦/٢.

(٦٩) انظر: مغني المحتاج ٣٢٣/٢ – ٣٢٤، نهاية المحتاج ٣٠/٥ – ٣١.

(٧٠) انظر: المغني ٢٤٦/٧ وما بعدها، كشاف القناع ٤٨٣/٣.

(٧١) انظر: المبسوط ٧٠/١٩، بدائع الصنائع ٤٤١/٧.

(٧٢) انظر: المبسوط ٧٠/١٩، بدائع الصنائع ٤٤١/٧، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى ص٥٢٨ – ٥٢٩.

(٧٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٦/٧.

والوكيل، والموكل به(٧٤).

ولكل ركن من هذه الأركان شروط:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وما يقوم مقامها في الدلالة، فالإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا أو أفعل كذا ونحوه، والقبول من الوكيل أن يقول: قبلت، وما يجري مجراه، فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد(٧٥).

ويشترط في الصيغة عدة أمور منها:

الشرط الأول: كون الإيجاب والقبول يعبران عن إرادة يعتد بها في إنشاء العقد، ويكون ذلك بكونهما واضحين في الدلالة على التوكيل، وكونهما صادران ممن يصح توكيله.

الشرط الثاني: اتحاد موضوع كل من الإيجاب والقبول، ويكون ذلك بتوافقهما على معنى واحد.

الشرط الثالث: كون محلهما قابلاً لحكم العقد شرعاً، فإذا كان غير قابل لحكمه شرعاً بأن يكون منهياً عنه، فلا يكون محلاً للعقد، فلا يتحقق الارتباط(٧٦).

واختلفوا في وجوب اتصال كل من الإيجاب والقبول، فذهب الجمهور

---

(٧٤) لم أجد - فيما اطلعت عليه من كتب الحنابلة - أنهم نصوا على أركان المضاربة، وإنما كانوا يذكرونها ضمن المسائل، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٥، الذخيرة ٨/٥، الوسيط ٣/٢٧٥، فتح العزيز ٥/٢٠٥، روضة الطالبين ٣/٥٢٢ وما بعدها.

(٧٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٢٦، فتح العزيز ٥/٢١٩، المغني ٧/٢٠٣ – ٢٠٤.

(٧٦) انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي ص٥١ – ٥٢.

من الحنفية(٧٧)، والشافعية(٧٨)، والحنابلة(٧٩)، إلى جواز تراخي قبول الوكيل لإيجاب الموكل، وذهب المالكية إلى أن الأمر يرجع إلى العرف السائد، فما كان من الإيجاب يقتضي العرف قبوله على الفور لزم القبول فوراً، وما كان لا يقتضي العرف قبوله فوراً فيصح التراضي في القبول(٨٠).

وذهب بعض الشافعية إلى وجوب قبول الوكالة فوراً(٨١).

الركن الثاني: الموكل، وهو الذي تصدر منه إرادة التوكيل لغيره في شأن من شؤونه.

والضابط فيه: أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره(٨٢)، وهذا أمر متفق عليه بين المذاهب الأربعة(٨٣).

وأضاف الشافعية قيداً وهو أن يكون ملكه لمباشرة ذلك التصرف إما من ملك أو ولاية(٨٤).

وزاد المالكية والحنابلة أن يكون الفعل مما تدخله النيابة(٨٥)، وهذا القيد لا أثر له هنا؛ لأنه مشترط في الركن الرابع وهو الفعل الموكل به.

وعلى هذه الضوابط المذكورة: فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف

---

(٧٧) انظر: البحر الرائق ٧/١٣٩.

(٧٨) انظر: فتح العزيز ٥/٢٢٠، روضة الطالبين ٣/٥٣٤.

(٧٩) انظر: المغني ٧/٢٤، الشرح الكبير ١٣/٤٣٨.

(٨٠) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٧، مواهب الجليل ٧/١٧٤ – ١٧٥.

(٨١) انظر: فتح العزيز ٥/٢٢٠.

(٨٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٢٧.

(٨٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة٢/٨٢٦، الذخيرة٨/٥، فتح العزيز٥/٢١٥، المغني٧/١٩٧، الشرح الكبير١٣/٤٤٠.

(٨٤) انظر: فتح العزيز ٥/٢١٥.

(٨٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٦، المغني ٧/١٩٨، الشرح الكبير ١٣/٤٤٠ – ٤٤١.

كالصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه والسكران لا يصح منه التوكيل، وكذا المرأة لا يصح منها التوكيل في النكاح، وكذا توكيل الفاسق في تزويج ابنته إذا قلنا: إنه لا يليه(٨٦).

ويدخل في التصرف بالولاية: توكيل الأب والجد في النكاح والمال، ويخرج عنه توكيل الوكيل وتوكيل المضارب، فإنه ليس بمالك ولا ولي، إلا إذا مكنه الموكل من التوكيل لفظاً أو دلت عليه قرينة(٨٧)، واختلفوا فيما عدا هؤلاء كما سيأتي تفصيله.

ومن خلال الضوابط المتقدمة يمكن أن نذكر شروط الموكل إجمالاً:

الشرط الأول: أن كون عاقلاً، وعليه فلا يصح توكيل المجنون والصبي الذي لا يعقل والمغمى عليه والنائم والمعتوه والسكران.

الشرط الثاني: أن يكون عن رضا، وعليه فلا يصح توكيل المكره إكراهاً ملجئاً(٨٨).

واختلف في بعض الشروط:

١- البلوغ: وقد اختلف في صحة كون الصبي المراهق موكلاً على ثلاثة أقوال:

الأول: أن توكيله لا يصح، وهذا مذهب الشافعية(٨٩)، وظاهر كلام المالكية(٩٠).

---

(٨٦) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٧، فتح العزيز ٢١٥/٥، المغني ١٩٧/٧.

(٨٧) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٧، فتح العزيز ٢١٥/٥، روضة الطالبين ٥٣٠/٣.

(٨٨) انظر: روضة الطالبين ٥٣٢/٣، الوكالة في الفقه الإسلامي ص٧٢ وما بعدها.

(٨٩) انظر: فتح العزيز ٢١٥/٥، روضة الطالبين ٥٣٠/٣، مغني المحتاج ٢١٧/٢.

(٩٠) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٨٢٠/٢، مواهب الجليل ١٧٤/٧.

الثاني: صحة توكيل الصبي المراهق؛ لصحة تصرفه، وهذا مذهب الحنابلة(٩١).

الثالث: أن الصبي العاقل يجوز أن يكون موكلاً في التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهدية وقبول الصدقة من غير إذن وليه، وكذلك الحال في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة إن كان مأذوناً له بالتجارة، ولا يجوز في التصرفات الضارة كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها، وهذا مذهب الحنفية(٩٢).

٢- الرشد: فيخرج بلك المحجور عليه لسفه أو فلس.

أما المحجور عليه لسفه فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يحق له أن يكون موكلاً، بناءً على أنه كالحجر على السفيه، وهو مذهب أبي حنيفة(٩٣).

والقول الثاني: أنه يحق له أن يكون موكلاً فيما يستقل به من التصرفات كالطلاق والعتاق والخلع، وطلب القصاص، والخصومة ونحوهما، وما لا يستقل به من التصرفات فلابد له من إذن وليه، وهذا مذهب المالكية(٩٤)، والشافعية(٩٥)، والحنابلة(٩٦).

والقول الثالث: أن تصرفه منعقد موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إذن وليه بالتجارة، وهذا مذهب الحنفية(٩٧).

---

(٩١) انظر: المغني ١٩٨/٧، الشرح الكبير ٤٤٢/١٣.

(٩٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٧.

(٩٣) انظر: المبسوط ١٦٤/٢٤، الاختيار لتعليل المختار ١١٥/٢.

(٩٤) انظر: مواهب الجليل ٦٨/٧.

(٩٥) انظر: فتح العزيز ٧٧/٥، ٢١٥، روضة الطالبين ٥٣٠/٣.

(٩٦) انظر: المغني ١٩٧/٧، الشرح الكبير ٤٤١/١٣.

(٩٧) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٧.

وأما المحجور عليه لفلس فقد اختلف في ذلك:

القول الأول: أنه يحق له أن يكون موكلاً، وهو مذهب أبي حنيفة(٩٨).

والقول الثاني: أنه لا يحق له أن يكون موكلاً في التصرفات التي لا يترتب عليها نقص مقصود في ماله كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحوها، ويحق له أن يكون موكلاً في التي لا يترتب عليها نقص في أمواله كالطلاق والعتاق والخلع ونحوها.

وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية(٩٩) والشافعية(١٠٠) والحنابلة(١٠١) ومحمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية(١٠٢).

٣- العلم بالموكل، لأن عدم العلم به يحيل التصرف إلى أمر متعذر(١٠٣).

الركن الثالث: الوكيل، وهو الذي يسند إليه القيام بالأمر الموكل فيه.

والضابط فيه عند الجمهور: صحة مباشرته التصرف الموكل فيه لنفسه، فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز أن يتوكل فيه عن غيره، وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز أن يتوكل فيه عن غيره(١٠٤).

والضابط فيه عند الحنفية: أن يكون ممن يعقل العقد ويقصده(١٠٥).

وعلى هذين الضابطين، فلا يصح توكيل المجنون والصبي الذي لا يعقل

---

(٩٨) انظر: المبسوط ٢٤/١٧٠ - ١٧١.

(٩٩) انظر: حاشية الخرشي ٥/٢٦٣.

(١٠٠) انظر: فتح العزيز ٥/٩ - ١٠، روضة الطالبين ٣/٥٣٠.

(١٠١) انظر: المغني ٦/٦١٣، الشرح الكبير ١٣/٢٤٧.

(١٠٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١١٦.

(١٠٣) لم أجد - فيما اطلعت عليه - أحداً نص عليه سوى الحنابلة كما في كشاف القناع ١/٤٦٢.

(١٠٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٦، الذخيرة ٨/٥، فتح العزيز ٥/٢١٧، روضة الطالبين ٣/٥٣٢، مغني المحتاج ٢/٢١٧، الشرح الكبير ١٣/٤٤١.

(١٠٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٨٩.

والمعتوه والنائم والمغمى عليه والسكران(١٠٦).

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نقول إن شروط الوكيل هي:

الشرط الأول: أن يكون عاقلاً، فلا يصح توكيل المجنون والصبي الذي لا يعقل والمعتوه والسكران.

الشرط الثاني: أن يكون عن رضا، وعليه فلا يصح الإكراه على التوكل(١٠٧).

الشرط الثالث: أن يكون الوكيل معلوماً، فلو كان مجهولاً لم يصح للجهالة(١٠٨).

واختلف في بعض الشروط:

١- البلوغ:

وقد اتفق الفقهاء على عدم صحة توكيل الصبي غير المميز عن غيره؛ لكونه غير عاقل، وفاقد الأهلية(١٠٩).

واختلفوا في جواز توكيل الصبي المميز على ثلاثة أقوال:

الأول: عدم صحة أن يكون الصبي المميز وكيلاً، وهو مذهب الشافعية(١١٠) والمالكية(١١١).

والثاني: صحة توكيل الصبي المميز عن غيره، سواء كان مأذوناً له في التجارة

---

(١٠٦) انظر: المصادر المتقدمة.

(١٠٧) انظر: الذخيرة ٧/٨، الوكالة في الفقه الإسلامي ص١٢٠.

(١٠٨) انظر: درر الحكام ٥٤٦/٣، نهاية المحتاج ١٨/٥، البجيرمي على الخطيب ٤٦١/٣، كشاف القناع ٤٦٢/٣.

(١٠٩) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٨/٧، الاختيار لتعليل المختار ١٨٩/٢، روضة الطالبين ٥٣٢/٣، بداية المجتهد ٣٠١/٢، الشرح الكبير ٤٤١/١٣.

(١١٠) انظر: فتح العزيز ٢١٧/٥، روضة الطالبين ٥٣٢/٣، مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(١١١) انظر: بداية المجتهد ٣٠١/٢.

أم لا، وهو مذهب الحنفية(١١٢).

والقول الثالث: صحة كون الصبي المميز وكيلاً عن غيره إذا أذن له وليه بذلك، وهو قول الحنابلة(١١٣).

٢- الرشد: فيخرج بذلك السفيه، وقد اختلف في المحجور عليه لسفه على قولين:

القول الأول: صحة كون المحجور عليه وكيلاً، وهو مذهب أبي حنيفة بناءً على مذهبه في عدم جواز الحجر عليه(١١٤)، وقول المالكية بناءً على أن السفيه محجور عليه في تصرفاته العائدة على ماله، أما تصرفاته العائدة إلى الموكل بإذنه فلا يشملها الحجر(١١٥).

القول الثاني: صحة توكل المحجور عليه لسفه عن غيره في التصرفات التي لا ضرر فيها كالنكاح والاحتطاب، وأما التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ كالبيع والشراء والإجارة ونحوها فلا يصح إلا بإذن وليه، وهذا مذهب الشافعية(١١٦)، والحنابلة(١١٧)، والصاحبين من الحنفية(١١٨).

ولعل القول الأول هو الأقرب؛ لما فيها من التيسير وحفظ الحقوق.

٣- الحرية:

وقد اختلف في صحة كون الرقيق وكيلاً على أربعة أقوال:

---

(١١٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٢٨.

(١١٣) انظر: المغني ٧/١٩٨، الشرح الكبير ١٣/٤٤٢.

(١١٤) انظر: المبسوط ٢٤/١٦٤، الاختيار لتعليل المختار ٢/١١٥.

(١١٥) انظر: مواهب الجليل ٧/١٧٧.

(١١٦) انظر: فتح العزيز ٥/٢١٨، روضة الطالبين ٣/٥٣٢ – ٥٣٣.

(١١٧) انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٥/٢١٦.

(١١٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٢٨.

القول الأول: صحة كون الرقيق وكيلاً عن غيره سواء كان مأذوناً له أو محجوراً عليه، وهو مذهب الحنفية(١١٩).

القول الثاني: صحة كون الرقيق وكيلاً عن غيره إذا كان مأذوناً له بالتجارة، وهو مذهب المالكية(١٢٠).

القول الثالث: التفصيل في ذلك: فإن كان التصرف لا يلحق ضرراً بالمولى كقبول النكاح ونحوه صح، وإن كان التصرف يلحق ضرراً أو لا يملك الرقيق مباشرته بنفسه أصلاً فلا يصح أن يكون وكيلاً، وإن كان التصرف دائراً بين النفع والضر صح القول بإذن السيد، وهو مذهب الشافعية(١٢١).

القول الرابع: صحة كون الرقيق وكيلاً إذا أذن له سيده، وأما إن كان مكاتباً فيجوز له إن كان بجعل؛ لأن المكاتب لا يمنع من اكتساب المال وهو مذهب الحنابلة(١٢٢).

٤- الإسلام:

وقد انفرد بعض المالكية باشتراط كون الوكيل مسلماً، وعليه فلا يصح توكل الذمي عن المسلم(١٢٣).

٥- علم الوكيل بالتوكيل:

اختلف في هذا على قولين:

---

(١١٩) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٨/٧، الفتاوى الهندية ٥١٤/٣.

(١٢٠) انظر: مواهب الجليل ٧٠/٧.

(١٢١) انظر: نهاية المحتاج ٢٠/٥ - ٢١.

(١٢٢) انظر: المغني ١٩٧/٧، كشاف القناع ٤٥٧/٤، وهذا أيضاً مذهب الشافعية فيما يخص المكاتب كما في روضة الطالبين ٥٣٣/٣.

(١٢٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٨٢٦/٢، مواهب الجليل ٦٧/٧.

الأول: أن علم الوكيل بالتوكيل شرط، فلو تصرف قبل علمه بالتوكيل، فيعتبر تصرفه تصرف فضولي، فلا بد من إجازة لاحقة لينفذ أثر تصرفه على الموكل، ولا يكفي توكيله السابق الذي لم يعلم به الوكيل، وهو مذهب الحنفية(١٢٤).

الثاني: أن علم الوكيل بالتوكيل ليس بشرط: فلو تصرف قبل علمه بالوكالة ثم تبين أنه وكيل صح ذلك، وهو مذهب الشافعية(١٢٥)، والحنابلة(١٢٦).

الركن الرابع: الموكل فيه، وهو التصرف المستناب فيه سواء كان خاصاً أو عاماً(١٢٧).

ويشترط فيه ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون ما وكل فيه مملوكاً للموكل، فلو وكل في بيع ما سيملكه أو تزويج بنته إذا انقضت عدتها أو إعتاق من سيملكه أو قضاء دين سيلزمه وما أشبه ذلك لم يصح(١٢٨).

وهذا الشرط متفق عليه بين المذاهب الأربعة(١٢٩)، وقد تقدم معناه في الكلام على الموكل(١٣٠).

الشرط الثاني: أن يكون قابلاً للنيابة، فإن التوكيل تفويض وإنابة.

قال ابن الوزير: "اتفقوا على أن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت

---

(١٢٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٨/٧، درر الحكام ٥٤٦/٣.

(١٢٥) انظر: روضة الطالبين ٥٣٤/٣، إعانة الطالبين ٨٧/٣.

(١٢٦) انظر: كشاف القناع ٤٦٢/٢.

(١٢٧) مجلة الأحكام الشرعية ص٣٨٢.

(١٢٨) انظر: فتح العزيز ٢٠٥/٥، روضة الطالبين ٥٢٢/٣، الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري ٥٨٤/٢.

(١٢٩) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٧، الذخيرة ٥/٨، فتح العزيز ٢٠٥/٥، كشاف القناع ٤٦٣/٣.

(١٣٠) انظر ص١٩ من هذا البحث.

فيه الوكالة"(١٣١).

والتصرفات الصادرة من الإنسان أنواع، منها:

١- العبادات: والأصل امتناع النيابة فيها؛ لأن الإتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاءً واختباراً، واستثنى منها الحج، فتجوز النيابة فيه، والزكاة، والكفارات والصدقات وذبح الهدي والأضحية، وركعتي الطواف من الأجير.

وألحق بالعبادات: الشهادات والأيمان، ومن الأيمان: الإيلاء واللعان والقسامة فلا يصح التوكيل في شيء منها قطعاً، وكذا الظهار من النذور(١٣٢).

٢- المعاملات: فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها، وفي الرهن والهبة والصلح والإبراء والحوالة والضمان والكفالة والشركة والمضاربة، والإجارة والحوالة والمساقاة والإيداع والإعارة، والأخذ بالشفعة والوقف والوصية، ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع، وكذا في الإقالة وسائر الفسوخ، وكذا في قبض الأموال والديون وإقباضها(١٣٣).

قال ابن قدامة بعد أن ساق جملة من هذه المعاملات: "ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافاً"(١٣٤).

واختلف في تملك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد على قولين:

---

(١٣١) الإفصاح ٢/١٠.

(١٣٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٣ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٣/٦٤، الذخيرة ٨/٦، حاشية الدسوقي ٣/٣٧٧، فتح العزيز ٥/٢٠٦ وما بعدها، روضة الطالبين ٣/٥٢٣ وما بعدها، المغني ٧/١٩٨ وما بعدها، كشاف القناع ٣/٤٦١، مطالب أولي النهى ٣/٢٧٣.

(١٣٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٣ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٣/٣٦٤، الذخيرة ٨/٦، فتح العزيز ٥/٢٠٦ - ٢٠٧، روضة الطالبين ٣/٥٢٣ وما بعدها.

(١٣٤) المغني ٧/١٩٨ - ١٩٩.

الأول: جواز التوكيل فيها، وهو مذهب الشافعية(١٣٥) والحنابلة(١٣٦).

والثاني: منع ذلك، وهو مذهب الحنفية(١٣٧)، وقول عند الشافعية(١٣٨)، ورواية عند الحنابلة(١٣٩).

٣- الإقرار، يجوز التوكيل فيه عند جمهور العلماء من الحنفية(١٤٠) والمالكية(١٤١) والحنابلة(١٤٢) والشافعية في أحد الأوجه(١٤٣).

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى عدم جواز ذلك(١٤٤).

٤- الخصومات، فيجوز فلكل من المدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة وأنواعها وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية(١٤٥) والشافعية(١٤٦) والحنابلة(١٤٧) والصاحبين من الحنفية(١٤٨).

وذهب أبو حنيفة إلى جواز ذلك بشرط رضا الخصم(١٤٩).

٥- إثبات القصاص واستيفاؤه. أما إثبات القصاص فذهب المالكية(١٥٠)

---

(١٣٥) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٨، روضة الطالبين ٣/٥٢٤ – ٥٢٥.

(١٣٦) انظر: المغني ٧/١٩٩، الشرح الكبير ١٣/٤٤٤، الإنصاف ١٣/٤٤٥.

(١٣٧) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٥٦٤.

(١٣٨) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٨.

(١٣٩) انظر: الإنصاف ١٣/٤٤٥.

(١٤٠) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٣.

(١٤١) انظر: الذخيرة ٨/٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٧٩، مواهب الجليل ٧/١٧٢ – ١٧٣.

(١٤٢) انظر: المغني ٧/٢٠٠.

(١٤٣) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٨، روضة الطالبين ٣/٥٢٥.

(١٤٤) انظر: روضة الطالبين ٣/٥٢٥.

(١٤٥) انظر: حاشية الدسوقي ٣/٣٧٨، والخرشي على مختصر خليل ٦/٦٩، ٧٧.

(١٤٦) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٩، روضة الطالبين ٣/٥٢٦.

(١٤٧) انظر: المغني ٧/١٩٩، مطالب أولي النهى ٣/٤٤٢.

(١٤٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٢.

(١٤٩) انظر: المرجع السابق.

(١٥٠) انظر: التاج والإكليل ٧/١٦٢.

والشافعية(١٥١) والحنابلة(١٥٢) وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني(١٥٣) إلى جواز التوكيل في إثبات القصاص، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً.

وأما استيفاؤه، فقد اختلف في ذلك أيضاً على قولين:

القول الأول: جواز التوكيل في ذلك، وهو مذهب المالكية(١٥٤) والشافعية(١٥٥) والحنابلة(١٥٦).

والقول الثاني: عدم جواز التوكيل في ذلك إن كان الموكل غائباً، وجوازه إن كان حاضراً، وهو مذهب الحنفية(١٥٧).

٦- إثبات الحدود واستيفاؤها:

أما الإثبات، فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز التوكيل في إثبات الحدود، وهو مذهب الحنابلة(١٥٨).

والقول الثاني: أنه لا يجوز التوكيل في إثباتها سوى حد القذف، وهو مذهب الشافعية(١٥٩).

والقول الثالث: أنه لا يجوز التوكيل إذا كان حداً لا يحتاج فيه إلى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر؛ فلا يقصد فيه بالإثبات؛ لأنه يثبت عند التقاضي بالبينة

---

(١٥١) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٩، روضة الطالبين ٣/٥٢٦.

(١٥٢) انظر: المغني ٧/١٩٩.

(١٥٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٠، الشرح الكبير ١٣/٤٤٩.

(١٥٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٠٢.

(١٥٥) انظر: فتح العزيز ٥/٢١٠، روضة الطالبين ٣/٥٢٦، نهاية المحتاج ٥/٢٥.

(١٥٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٥٣، كشاف القناع ٣/٤٦٥ – ٤٦٦.

(١٥٧) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٠، فتح القدير ٦/٥٥٧.

(١٥٨) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٥٣، كشاف القناع ٣/٤٦٥ – ٤٦٦.

(١٥٩) انظر: فتح العزيز ٥/٢٠٩، نهاية المحتاج ٥/٢٥.

أو بالإقرار، ويجوز التوكيل إن كان يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف(١٦٠).

أما الاستيفاء فقد اختلف فيه أيضاً على قولين:

القول الأول: جواز التوكيل في استيفاء الحدود، في حضرة الموكل وغيبته، وهو مذهب الجمهور من المالكية(١٦١) والشافعية(١٦٢) والحنابلة(١٦٣).

والقول الثاني: جواز ذلك بشرط حضور الموكل، ولا يجوز مع غيبته لاحتمال العفو والصلح، وهو مذهب الحنفية(١٦٤)، وهو قول عند الشافعية(١٦٥) والحنابلة(١٦٦).

الشرط الثالث: أن يكون ما وكل فيه معلوماً في الجملة، بحيث لا يعظم الضرر فيه، وسواء كانت الوكالة عامة أو خاصة(١٦٧).

فلو قال: وكلتك في قليل وكثير، أو في كل تصرف يجوز لي لم يصح عند الشافعية(١٦٨) والحنابلة(١٦٩)، ويصح عند المالكية ويحمل على النظر(١٧٠)، وعند

---

(١٦٠) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٠ – ٤٣١، الفتاوى الهندية ٣/٥٦٤.

(١٦١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٠٢، شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٤٠.

(١٦٢) انظر: فتح العزيز ٥/٢١٠، روضة الطالبين ٣/٥٢٦.

(١٦٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٥٣، الإنصاف ١٣/٤٥٣ – ٤٥٤.

(١٦٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٠ – ٤٣١.

(١٦٥) انظر: فتح العزيز ٥/٢١٠، روضة الطالبين ٣/٥٢٦.

(١٦٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٥٣، الإنصاف ١٣/٤٥٣.

(١٦٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٧، الذخيرة ٨/٧، فتح العزيز ٥/٢١٠ – ٢١١، روضة الطالبين ٣/٥٢٧، المغني ٧/٢٠٥، واشترطه الحنفية في التوكيل بالشراء، انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣٤ – ٤٣٥.

(١٦٨) انظر: فتح العزيز ٥/٢١١، روضة الطالبين ٣/٥٢٧.

(١٦٩) انظر: المغني ٧/٢٠٥.

(١٧٠) انظر: جامع الأمهات ص٣٩٧، مواهب الجليل ٧/١٧٦.

الحنفية يحمل على الحفظ فقط(١٧١).

ولو قال: بع مالي كله، واقبض ديوني كلها صح؛ لأنه قد يعرف ما له من ديون(١٧٢).

والمقصود: أنه لا يشترط في الموكل فيه أن يكون معلوماً من كل وجه، بل تغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى الغرر(١٧٣).

المطلب الثالث

حقيقة المضاربة

الفرع الأول: تعريف المضاربة:

المضاربة في اللغة على وزن مفاعلة(١٧٤)، مشتقة من الفعل ضرب، وهو يأتي على معانٍ منها:

١- ضرب بمعنى سار وسافر(١٧٥).

يقال: ضرب في الأرض يضرب ضرباً، خرج منها تاجراً أو غازياً.

وقيل: سار في ابتغاء الرزق، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾(١٧٦).

٢- ضرب بمعنى كسب وطلب، يقال: فلان يضرب المجد أي يكسبه(١٧٧).

والمضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، وهو

---

(١٧١) انظر: فتح القدير ٥٥٣/٦.

(١٧٢) انظر: المغني ٢٠٦/٧.

(١٧٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٣٤/٧ – ٤٣٥، فتح العزيز ٢١١/٥، الذخيرة ٧/٨، المغني ٢٠٥/٧ – ٢٠٦.

(١٧٤) انظر: مقاييس اللغة ٣٩٧/٣ – ٣٩٨ مادة ضرب.

(١٧٥) انظر: لسان العرب ١١٣/٣.

(١٧٦) سورة النساء، آية: ١٠١.

(١٧٧) انظر: لسان العرب ١١٣/٣ – ١١٤.

اللفظ المفضل لدى فقهاء المالكية والشافعية، والمضاربة لغة أهل العراق، وهو اللفظ المفضل لدى فقهاء الحنفية والحنابلة(١٧٨).

أما في الاصطلاح: فقد عرف بعدة تعريفات لم يسلم أكثرها من مؤاخذات، فمن هذه التعريفات:

١- عرفها الحنفية بأنها: عقد على الشركة بمال من أ؛د الجانبين، والعمل من الجانب الآخر(١٧٩).

٢- عرفها المالكية بأنها: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما(١٨٠).

٣- عرفها الشافعية بأنها: أن يدفع ماله إلى رجل ليتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يشترطانه(١٨١).

٤- عرفها الحنابلة بأنها: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه(١٨٢).

وهذه التعريفات متقاربة في مفرداتها ومضامينها بصورة عامة مع الاختلاف في بعض تفاصيل المسائل بينهم، ومردها في النهاية: دفع المال إلى من يتجر فيه بجزء من ربحه(١٨٣).

---

(١٧٨) انظر: الاستذكار ١١٩/٢١، الذخيرة ٢٣/٦، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٥/٧.

(١٧٩) انظر: بداية المبتدي مع شرحها الهداية للمرغيناني ٢٢٥/٢.

(١٨٠) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير ١٢٥١/٢.

(١٨١) انظر: البيان في مذهب الشافعي للعمراني ١٨١/٧، روضة الطالبين ١٩٧/٤.

(١٨٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٣٢/٧ - ١٣٣.

(١٨٣) انظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية لعبدالله بن محمد الخويطر ص٢٤ - ٢٩، المضاربة حقيقتها وأحكامها وتطبيقاتها المعاصرة لمحمد طه بيومي ص١٤ - ١٥.

الفرع الثاني: مشروعيتها:

عقد المضاربة عقد جائز دل على مشروعيته الإجماع والسنة والأثر والقياس والمعنى.

فأما الإجماع فقد حكاه ابن المنذر فيما نقله عنه ابن قدامة حيث قال: "أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة"(١٨٤).

وقال الباجي: "وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة"(١٨٥).

وقال ابن عبدالبر: "أصل هذا الباب إجماع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها، مسنونة قائمة"(١٨٦).

وقال الكاساني: "وأما الإجماع: فإنه قد روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم سيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عمر وعبيدالله بن عمر، وسيدتنا عائشة رضي الله عنها، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً"(١٨٧).

وأما السنة: فقد دلت السنة التقريرية على جوازها، وفي هذا يقول ابن حزم: "القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق، والمرأة، والصغير، واليتيم، فكانوا وذوو الشغل والمرض يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح،

---

(١٨٤) المغني ٧/١٣٣.

(١٨٥) المنتقى ٥/١٥١.

(١٨٦) الاستذكار ٢١/١٢١.

(١٨٧) بدائع الصنائع ٨/٤، وممن حكى الإجماع السرخسي في المبسوط ٢٢/١٨، وابن رشد في بداية المجتهد ٢/٢٣٦ وغيرهما.

فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمله بذلك، وقد خرج في قراض بمال خديجة – رضي الله عنها –"(١٨٨).

وقال ابن القيم: "وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته، وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة"(١٨٩).

وقال الكاساني: "وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاقدون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة"(١٩٠).

وأما الأثر فقد ورد عن عدد من الصحابة العمل بالمضاربة، فمن ذلك ما روي أن عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير على البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، فتؤديان رأس المال، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب: أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلف

---

(١٨٨) المحلى ٢٤٧/٨.

(١٨٩) إعلام الموقعين ٢٠/٤.

(١٩٠) بدائع الصنائع ٤/٨، وانظر: المبسوط ١٩/٢٢، بداية المجتهد ٢٣٦/٢.

مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين! فأسلفكما! أديا المال وربحه، فأما عبدالله فسكت، وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا! لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبدالله، وراجعه عبيدالله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبيدالله وعبدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال(١٩١).

ووجه الاستدلال منه: قول الرجل: لو جعلته قراضاً، وفيه دليل على أن القراض كان معلوماً عند الصحابة، يتعاملون به، فدل على مشروعيته عندهم(١٩٢).

٢- ما ورد أن عثمان بن عفان أعطى يعقوب المدني جد العلاء بن عبدالرحمن مالاً قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما(١٩٣).

٣- ما ورد أن حكيم بن حزام رضي الله عنه كان يدفع المال مضاربة إلى الرجل ويشترط عليه ألا يمر به بطن واد، ولا يبتاع حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال(١٩٤).

وأما القياس: فقد استدل بعض الفقهاء بالقياس على المساقاة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولقد كان أحمد - يعني ابن حنبل - يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة؛ لثبوتهما بالنص، فتجعل أصلاً تقاس

---

(١٩١) أخرجه مالك في الموطأ ٦٨٧/٢، والشافعي في مسنده ٢٥٢، والبيهقي في سننه الكبرى ١١٠/٦، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٧/٣.

(١٩٢) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة لدبيان الدبيان ٣٣٧/٤.

(١٩٣) أخرجه مالك في الموطأ ٦٨٨/٢، والبيهقي في سننه الكبرى ١١١/٦.

(١٩٤) أخرجه الدارقطني في سننه ٦٣/٣، والبيهقي في سننه الكبرى ١١١/٦.

عليه، وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما"(١٩٥).

وقال الشربيني: "والأصل فيه الإجماع، والقياس على المساقاة؛ لأنها إنما جوزت للحاجة، من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها، ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض"(١٩٦).

وأما المعنى فإن الحاجة داعية إلى مشروعيتها فالإنسان قد يكون لديه مال، لكنه لا يهتدي إلى استثماره، وقد تكون لديه الخبرة الكافية بأمور التجارة، وليس له رأس مال يستثمره، فكان في تشريع هذا العقد دفع حاجة الغني والفقير، والله سبحانه وتعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد، ودفع حوائجهم(١٩٧).

قال الباجي: "ووجه صحته من جهة المعنى: أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه، فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه، وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل، وليس كل أحد يستطيع التجارة، ويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إجارتها ممن ينميها، فلولا المضاربة لبطلت منفعتها، فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض؛ لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية إلا على هذا الوجه"(١٩٨).

---

(١٩٥) مجموع الفتاوى ١٠١/٢٩.

(١٩٦) مغني المحتاج ٣٠٩/٢.

(١٩٧) انظر: بدائع الصنائع ٤/٨ – ٥، المضاربة في الشريعة الإسلامية ص٣٤.

(١٩٨) المنتقى ١٥١/٥، وانظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية ص٣٥.

الفرع الثالث: أنواعها:

النوع الأول: المضاربة المطلقة أو العامة؛ وهي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ولم يبين العمل فيها، ولا صفته، ولا من يعامله من بائع ومشترٍ، ولم يذكر فيها نوع التجارة، كأن يعطيه مالاً مضاربة على أن يكون الربح مشتركاً بينهما على النصف مثلاً.

وهذا النوع قسمان:

أحدهما: أن يدفع المال إلى العامل مضاربة، ولا يقول له: اعمل برأيك، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة، ويدخل فيها الرهن والارتهان والاستئجار وكل ما يعمله التجار عدا التبرعات والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة.

والثاني: أن يقول له اعمل برأيك، فيجوز له ما ذكر من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط؛ لأن ذلك مما يفعله التجار، وليس له الإقراض والتبرعات؛ لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر.

النوع الثاني: المضاربة المقيدة: وهي التي عين فيها شيء مما تقدم، كتقيده بزمان أو نوع من العمل أو المتاع.

وهذا النوع على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يخصه ببلد، فيقول: على أن تعمل بالكوفة أو البصرة.

والثاني: أن يخصه بشخص بعينه، بأن يقول: على أن تبيع من فلان وتشتري منه.

والثالث: أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له: على أن تعمل به مضاربة في البر أو في الطعام أو الصرف ونحوه، وفي كل ذلك يتقيد بأمره، ولا يجوز له مخالفته؛ لأنه مقيد(١٩٩).

الفرع الرابع: أركانها وشروط صحتها:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن من أركان العقد، واختلفوا في غيرها، فالحنفية اقتصروا على أن الركن هو الصيغة فقط وهو الإيجاب والقبول وما يقوم مقامه، وأن ما عداه لوازم أو شروط(٢٠٠).

أما الجمهور فزادوا أركاناً أخرى وهي: العاقدان رب المال والعامل، ورأس المال، والعمل، والربح(٢٠١)، فصارت خمسة أركان، ولكل ركن من هذه الأركان شروط:

الركن الأول: الصيغة، وهو الإيجاب والقبول، وما يقوم مقامه من فعل(٢٠٢).

ويشترط في الصيغة ما يشترط في صيغ عامة العقود من اتحاد الموضوع،

---

(١٩٩) هذا التقسيم انفرد به الحنفية دون غيرهم، أما جمهور الفقهاء فقد أوردوا مضمون ما ذكره الحنفية في أركان المضاربة وشروطها وما يتعلق بها، وخالفوا الحنفية أو وافقوهم في عدد من المسائل، انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٨ – ٢٩، الاختيار لتعليل المختار ٢٤/٣، مجلة الأحكام العدلية ص٣٧٦ مادة ١٤٠٦ ١٤٠٧ عقد المضاربة بين الشريعة والقانون للدكتور عبدالعظيم شرف الدين ص٢٠، المضاربة في الشريعة الإسلامية للخويطر ص٤٣.

(٢٠٠) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ٢٧٧/٨، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٤٠٥.

(٢٠١) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الحنابلة أنهم نصوا على أركان المضاربة، وإنما كانوا يذكرونها من ضمن المسائل، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٨٩٨/٣ – ٩٠٢، الذخيرة ٢٥/٦ – ٣٨، الوسيط ١٠٥/٤، فتح العزيز ٣/٦، روضة الطالبين ١٩٧/٤.

(٢٠٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨، مجموع الفتاوى ١٥٥/٢٩.

ومطابقته للإيجاب واتصاله به الاتصال المعتبر، وكونهما واضحي الدلالة على وجود الإرادة لكل منهما(٢٠٣).

ولفظ الإيجاب يكون بلفظ المضاربة أو المقارضة أو المعاملة أو نحوها من الألفاظ الدالة على المقصود.

والقبول كقوله: قبلت أو رضيت ونحوهما مما يؤدي هذا المعنى، فالعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ(٢٠٤).

الركن الثاني: العاقدان رب المال، والعامل:

فيشترط فيهما أهلية التوكل والتوكيل؛ لأن المضاربة فيها معنى التوكيل فرب المال يأذن للمضارب التصرف في ماله بالجزء الذي يتفقان عليه، ولهذا اشترط الفقهاء في العاقدين فيها ما يشترط في الموكل والوكيل، وعليه فالفقهاء أحالوا في شروط العاقدين في المضاربة على شروط الموكل والوكيل(٢٠٥) فاشترطوا في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً؛ لأن العقل من

---

(٢٠٣) انظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية للخويطر ص١٣٧ – ١٣٨.

(٢٠٤) انظر: بدائع الصنائع ٥/٨، الوسيط ١١٤/٤، فتح العزيز ١٧/٦، روضة الطالبين ٢٠٤/٤، المضاربة في الشريعة الإسلامية ص١٣٨.

(٢٠٥) هذا عند الحنفية والمالكية والشافعية، انظر: بدائع الصنائع ٩/٨، عقد الجواهر الثمينة ٩٠٢/٣، الذخيرة ٢٥/٦، الوسيط ١١٥/٤، فتح العزيز ١٨/٦، روضة الطالبين ٢٠٤/٤، أما الحنابلة فأحالوا المضاربة على الشركة على اعتبار أنها نوع منها فاشترطوا أن يكون جائز التصرف في المال كالبيع، وهو الحر المكلف الرشيد. انظر: المغني ١٠٩/٧، الروض المربع ٢٧/٢.

شرائط الأهلية(٢٠٦).

واشترطوا في الوكيل أن يكون عاقلاً، فلا تصح وكالة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل، واختلفوا في الصبي المميز والعبد والمرأة(٢٠٧).

الركن الثالث: رأس المال، ويشترط فيه أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من النقود.

وقد أجمع الفقهاء على صحة المضاربة بالدراهم والدنانير، واختلفوا فيما عدا ذلك.

قال ابن المنذر: "وجدنا أهل العلم قد أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم"(٢٠٨).

وقال ابن حزم: "والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك لأن هذا أجمع عليه، وما عداه مختلف فيه"(٢٠٩).

وقال ابن رشد: "أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض"(٢١٠).

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً للعاقدين.

وهذا الشرط مما اتفق عليه الفقهاء أيضاً؛ لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى

---

(٢٠٦) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٧/٧ – ٤٢٨، عقد الجواهر الثمينة ٨٢٦/٢، الوسيط ٢٨١/٣، فتح العزيز ٢١٥/٥.

(٢٠٧) انظر: بدائع الصنائع ٤٩٨/٧، المعونة ٢٠٥/٢، الوسيط ٢٨٢/٣، فتح العزيز ٢١٧/٥.

(٢٠٨) الإشراف على مذهب العلماء ٢٠٦/٦.

(٢٠٩) المحلى ٢٤٧/٨.

(٢١٠) بداية المجتهد ١٧٨/٢، وانظر: المبسوط ٢٥/٢٢، المنتقى ١٥٦/٥، عقد الجواهر الثمينة ٨٩٨/٣، الذخيرة ٣٠/٦، فتح العزيز ٣/٦، روضة الطالبين ١٩٧/٤، مغني المحتاج ٣١٠/٢، المغني ١٢٣/٧.

جهالة الربح، وهذا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف(٢١١).

الشرط الثالث: أن يكون عيناً لا ديناً.

وهذا أيضاً مما اتفقت عليه المذاهب الأربعة(٢١٢).

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة"(٢١٣).

الشرط الرابع: تسليم رأس مال المضاربة إلى العامل.

فلا تصح المضاربة إلا إذا تسلم العامل رأس مال المضاربة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٢١٤)، والمالكية(٢١٥)، والشافعية(٢١٦)، خلافاً للحنابلة(٢١٧).

الركن الرابع: العمل، وهو عوض الربح، وقد اشترط فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تكون المضاربة في تجارة أو من لواحقها، فيخرج بذلك الطبخ والخبز والحرف، نص عليه المالكية(٢١٨) والشافعية(٢١٩)، خلافاً للحنفية(٢٢٠)،

---

(٢١١) انظر: بدائع الصنائع ٨/١٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/٨٩٨، الذخيرة ٦/٣٣، الحاوي الكبير ٧/٣٠٨، فتح العزيز ٦/٨، روضة الطالبين ٤/١٩٨، مغني المحتاج ٢/٣١٠، المغني ٧/١٢٥.

(٢١٢) انظر: بدائع الصنائع ٨/١٥، البحر الرائق ٧/٢٦٨، عقد الجواهر الثمينة ٣/٨٩٩، بداية المجتهد ٢/١٧٩، الذخيرة ٦/٣٦، الوسيط ٤/١٠٦، فتح العزيز ٦/٩، روضة الطالبين ٤/١٩٨، المبدع ٤/٢٨٦، الإنصاف ١٤/٧١.

(٢١٣) انظر: الشرح الكبير على المقنع ١٤/٧١.

(٢١٤) انظر: بدائع الصنائع ٨/١٥، البحر الرائق ٧/٢٦٨.

(٢١٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٠٠، الذخيرة ٦/٣٣.

(٢١٦) انظر: الوسيط ٤/١٠٧، فتح العزيز ٦/١٠، روضة الطالبين ٤/١٩٩، مغني المحتاج ٢/٣١٠.

(٢١٧) انظر: الشرح الكبير ١٤/٧٤ – ٧٥، المبدع ٤/٢٨٦.

(٢١٨) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٠٠ – ٩٠١، الذخيرة ٦/٣٦.

(٢١٩) انظر: الوسيط ٤/١٠٨، فتح العزيز ٦/١١، روضة الطالبين ٤/٢٠٠.

(٢٢٠) انظر: المبسوط ٢٢/٥٤، ٧٢، الفتاوى الهندية ٤/٣٣٤.

والحنابلة(٢٢١) الذين أجازوا المضاربة في غير التجارة.

الشرط الثاني: ألا يكون مضيقاً عليه بالتعيين، فلو عين نوعاً للاتجار فيه نظر إن كان مما يندر وجوده فلا يصح، وإن كان مما يعم وجوده صح.

وهذا قول الحنفية(٢٢٢) والمالكية(٢٢٣) والشافعية(٢٢٤) خلافاً للحنابلة(٢٢٥).

الشرط الثالث: ألا يضيق عليه بالتأقيت؛ لأن المضاربة لا تعتبر فيها المدة، بخلاف المساقاة، وهذا مذهب المالكية(٢٢٦) والشافعية(٢٢٧)، خلافاً للحنفية(٢٢٨) والحنابلة(٢٢٩).

الركن الخامس: الربح، وهو العوض المقابل للعمل، ويشترط فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الربح معلوماً؛ لأن جهالته توجب فساد العقد، وقد اتفقت عليه المذاهب الأربعة من الحنفية(٢٣٠) والمالكية(٢٣١) والشافعية(٢٣٢)

---

(٢٢١) انظر: المغني ١١٦/٧، الفروع ٢٩٧/٤.

(٢٢٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٩/٨.

(٢٢٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٩٠١/٣، الذخيرة ٣٦/٦.

(٢٢٤) انظر: الوسيط ١٠٩/٤، فتح العزيز ١٢/٦ – ١٣، روضة الطالبين ٢٠١/٤.

(٢٢٥) انظر: المغني ١٧٧/٧.

(٢٢٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٩٠١/٣، الذخيرة ٣٦/٦.

(٢٢٧) انظر: الوسيط ١٠٩/٤ – ١١٠، فتح العزيز ١٤/٦، روضة الطالبين ٢٠٢/٤.

(٢٢٨) انظر: بدائع الصنائع ٥٣/٨.

(٢٢٩) انظر: المغني ١٥٥/٧.

(٢٣٠) انظر: المبسوط ٢٤/٢٢، بدائع الصنائع ٢٣/٨.

(٢٣١) انظر: الذخيرة ٣٨/٦.

(٢٣٢) انظر: الوسيط ١١٢/٤، فتح العزيز ١٦/٦، روضة الطالبين ٢٠٣/٤.

والحنابلة(٢٣٣).

الشرط الثاني: أن يكون الربح لكل منهما جزء مشاعاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً(٢٣٤).

الشرط الثالث: أن يكون الربح مخصوصاً بالمتعاقدين.

فلو شرط جزءً من الربح لأجنبي غير عامل في المضاربة، فالشرط فاسد باتفاق الفقهاء إلا إذا كان ذلك الجزء المشروط لعبديهما أو عبد أحدهما(٢٣٥).

الفرع الخامس: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الوكالة والمضاربة:

عند النظر في هذين العقدين نلحظ أن هناك اتفاقاً واختلافاً بينهما، فمن أوجه الاتفاق:

١- أن المضاربة تتضمن معنى الوكالة؛ لأن المضارب وكيل عن رب المال في ماله، فتصرفه في مال غيره كان بإذن، وهذا معنى الوكالة، وعليه فبينهما خصوص وعموم مطلق، فكل مضاربة وكالة، وليس كل وكالة مضاربة.

٢- أجمع الفقهاء على تسمية المضارب وكيلاً، قال الكاساني: "فإذا اشترى المضارب بمال المضاربة شيئاً كان بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء"(٢٣٦).

وقال ابن قدامة: "وحكم المضارب حكم الوكيل في أنه ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل"(٢٣٧).

---

(٢٣٣) انظر: الشرح الكبير ١٤/٥٦، المبدع ٤/٢٨٦.

(٢٣٤) انظر: المبسوط ٢٢/٢٢، بدائع الصنائع ٨/٢٤، عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٠١، الذخيرة ٦/٣٨، فتح العزيز ٦/١٧، روضة الطالبين ٤/٢٠٤، المغني ٧/١٧٩.

(٢٣٥) انظر: المبسوط ٢٢/٢٩ - ٣٠، تبيين الحقائق ٥/٦٥ - ٦٦، حاشية الدسوقي ٣/٤٧١، فتح العزيز ٦/١٥، روضة الطالبين ٤/٢٠٢، المغني ٧/١٤٤.

(٢٣٦) بدائع الصنائع ٨/٢٦.

(٢٣٧) المغني ٨/١٥٠.

وقال خليل: "القراض توكيل على اتجار في نقد"(٢٣٨).

٣- أن أكثر الفقهاء ذكروا أن شروط العاقدين في المضاربة هي شروط الوكيل والموكل(٢٣٩).

٤- أن كل من الوكالة والمضاربة لا بد فيهما من الإذن في التصرف، ويكون تصرفه فيه على المعروف(٢٤٠).

٥- أن كلا العقدين عقد جائز، فيجوز لكل من العاقدين الفسخ على تفصيل مذكور في كتب الفقهاء.

٦- أن كلاهما عقد أمانة، فالوكيل والمضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

أما أوجه الاختلاف بينهما فمتعددة، منها:

١- أن المضاربة تتضمن عقدين، وهي الشركة والوكالة، فالمضارب شريك باعتبار الربح، ووكيل باعتباره وكيلاً عن رب المال في التصرف في المال، أما الوكالة فهي عقد واحد فقط.

٢- أن المقصود من المضاربة تحصيل الربح وفي الوكالة بالبيع والشراء ونحوهما تحصيل الثمن.

٣- أن الوكالة تدخل في جميع التصرفات المالية وغير المالية، أما المضاربة فقاصرة على التجارات ولواحقها.

٤- اتفاق الفقهاء على جواز تأقيت الوكالة بزمن، واختلافهم في المضاربة.

---

(٢٣٨) جواهر الإكليل ٢/١٧١.

(٢٣٩) انظر: بدائع الصنائع ٨/٩، روضة الطالبين ٤/٢٠٤.

(٢٤٠) انظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية ص٢٥٩.

٥- أن المضاربة أعم من الوكالة في البيع والشراء من جهة عموم تصرف المضارب، وخصوص تصرف الوكيل(٢٤١).

٦- أن الوكالة في البيع والشراء قد تكون بنسبة محددة مشاعة للوكيل، وقد تكون بدراهم معينة، والمضاربة لا تجوز إلا بجزء مشاع معلوم من الربح للمضارب.

٧- أن الوكيل سيأخذ ما قدر له سواء ظهر فيما وكل على بيعه ربح أو لم يظهر، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا في حال الربح، وغيرها من الفروق(٢٤٢).

المطلب الرابع

المراد بالعموم والخصوص والإطلاق والتقييد

العموم في اللغة: مصدر عم يعم، وله في اللغة عدة معاني، منها: الشمول. يقال: عم الشيء يعم عموماً إذا شمل، وعمَّ الجماعة بالعطية إذا شملهم(٢٤٣).

وفي الاصطلاح: تناول اللفظ لجميع ما يصلح له(٢٤٤).

وهناك تعريفات الأصوليين متناولة للعام، وقد اختلفوا في تعريفه على أقوال، لعل من أولاها وأسلمها تعريف الفخر الرازي حيث عرفه بقوله: "هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد"(٢٤٥).

ولعل المراد به هنا في القاعدة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي، بحيث يشمل

---

(٢٤١) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣٠.

(٢٤٢) انظر: المضاربة في الشريعة الإسلامية ص٢٥٩.

(٢٤٣) انظر: الصحاح ٥/١٩٩٣، لسان العرب ٤/٤٣٢ مادة عم.

(٢٤٤) انظر: البحر المحيط ٣/٧.

(٢٤٥) انظر: المحصول ٢/٣٠٩.

عموم التجارات مع عموم الأشخاص في عموم الأمكنة والأزمنة.

وأما الخصوص في اللغة فهو الإفراد: يقال: خصه بالشيء إذا أفرده به دون غيره (٢٤٦).

وفي الاصطلاح: كون اللفظ متناولاً لبعض ما يصلح له لجميعه(٢٤٧).

والمراد به أيضاً هنا المعنى اللغوي، وذلك بأن يخصص ويعين الموكل لوكيله نوع التصرف.

وأما المطلق فهو مصدر الفعل الثلاثي طلق وهو بمعنى التخلية والإرسال(٢٤٨).

وفي الاصطلاح: ما دل على الماهية بغير قيد(٢٤٩).

والمقيد في اللغة: مصدر الفعل الرباعي قيَّد، وهو خلاف الإطلاق(٢٥٠).

وفي الاصطلاح: ما دل على الماهية بقيد(٢٥١).

والمراد بالمطلق والمقيد هنا أيضاً المعنى اللغوي الذي يدل على الإرسال، كأن يعطى رب المال المضارب المال، ولا يسمي له تجارة بعينها، فإذا اتجر بأي نوع من أنواع التجارة فقد أدى الفرض.

وأما المقيد كأن يقول: اتجر في الأرز فقط.

---

(٢٤٦) انظر: لسان العرب ٢/٢٦٣ مادة خصص.

(٢٤٧) انظر: البحر المحيط ٣/٢٤٠.

(٢٤٨) انظر: لسان العرب ٤/١٨٩ مادة طلق.

(٢٤٩) انظر: البرهان ١/٣٥٦، روضة الناظر ٢/٧٦٣.

(٢٥٠) انظر: لسان العرب ٥/٣٥٢ مادة قيد.

(٢٥١) انظر: المحصول ٣/١٤٣، روضة الناظر ٢/٧٦٣.

المبحث الثاني

المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة تتعلق بتصرفات كل من الوكيل والمضارب، وما يملكان من التصرفات ويحتاج إليها عند وقوع الاختلاف بين الوكيل وموكله، والمضارب ورب المال في جواز التصرف من عدمه.

وللقاعدة شقان:

فمعنى الشق الأول منها: وهو: الأصل في الوكالة الخصوص أو التقييد: أن الأصل في تصرفات الوكيل خصوص الإذن، فلا يتصرف إلا بموجب ما أذن له موكله نَصّاً أو عُرفاً(٢٥٢)، كما سيأتي.

فإذا اختلف الموكل والوكيل في الإذن بتصرف من التصرفات فالقول قول الموكل؛ لأن مطلق التوكيل يقتضي التخصيص، وأن الوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه، أو علم بالعرف جواز التوكيل فيه(٢٥٣).

ومن هذا المعنى يخلص إلى: أن الأصل في عقد الوكالة التقييد والتخصيص سواء كان هذا القيد بالجنس أو المقدار أو الزمان أو الشخص، وأنه ينبغي أن يكون هذا التقييد معلوماً نافياً للضرر والجهالة التي لا يجري فيها الاغتفار، وأن ما لم ينص عليه في العقد صراحة أو أتى بصيغة مطلقة أو عامة أو غامضة ينزل العرف وعادات الناس وقرائن الأحوال في بيانه وتقييده وتخصيصه وتوضيحه

---

(٢٥٢) انظر: المغني ٧/٢٠٩، ٢٤٣.

(٢٥٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٢٧.

منزلة المنصوص عليه، وكل ذلك منوط بالإذن الشرعي(٢٥٤).

وأما الشق الثاني: وهو الأصل في المضاربة العموم فمعناه: أن الأصل في تصرفات المضارب العموم والإطلاق؛ لأن مقتضى عقد المضاربة يقتضي ذلك، فالمقصود من المضاربة تحصيل الربح، وهذا لا يتأتى إلا بإطلاق تصرفه وعدم تقييده، ولكن هذا الإطلاق أيضاً مقيد بالعرف وخاصة عادة التجار، فلو ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو عموم الأمكنة أو الأشخاص، وادعى الآخر اقتصاره على نوع دون الآخر، أو مكان دون مكان، أو شخصاً دون شخص، ولا بينة لأحدهما، كان القول قول من يدعي العموم، والإطلاق؛ لأنه الأصل(٢٥٥).

وإذا وجد من رب المال تقييد للمضارب بتجارة أو مكان أو شخص فيجب الالتزام به وعدم مخالفته، وإن خالف ضمن؛ لأن المضاربة تقبل التقييد والتخصيص، ويكون تصرفه حينئذ كالوكيل، وسيأتي تفصيل ذلك.

المبحث الثالث

صيغ القاعدة وتعبيرات الفقهاء عنها

هذه القاعدة من القواعد التي اختص فقهاء الحنفية بالنص عليها، وإن كان بعض أجزاءها قد استقر العمل به عند المذاهب الأخرى كما سيأتي في المباحث الآتية.

---

(٢٥٤) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٢١/٥٥٩.

(٢٥٥) انظر: المبسوط ٢٢/٤٣، مغني المحتاج ٢/٣٢١، المضاربة في الشريعة الإسلامية ص٢٦٥ – ٢٦٦.

وقد وردت القاعدة في كتب الفقهاء بثلاث صيغ:

الأولى: النص عليها كقاعدة وضابط بشقيها: الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم(٢٥٦).

الثانية: النص على كل شق منفرداً.

ففي المضاربة جاء النص عليها بلفظ: الأصل في المضاربة العموم(٢٥٧)، وبلفظ: الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم(٢٥٨)، وبلفظ: الأصل في المضاربة العموم والإطلاق(٢٥٩).

وفي الوكالة وردت بلفظ: الأصل في الوكالة الخصوص(٢٦٠)، وبلفظ: مبنى الوكالة على الخصوص(٢٦١)، وبلفظ: مبنى الوكالة على التقيد(٢٦٢)، وبلفظ: عقد الوكالة، مبناه على التقييد(٢٦٣)، وبلفظ: الخصوص والتقييد أصل في الوكالة(٢٦٤).

الثالثة: ذكر معناها في مقام التعليل والاستدلال، ومن ذلك:

١- قال السرخسي: "فإن قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: أمرتك بالنقد، فالقول قول المضارب بيمينه عندنا؛ لأنه يدعي ما هو

---

(٢٥٦) ترتيب اللآلئ ١/٣٣٩، الغرر وشرحه الدرر ٢/٢٩٠، ٣١٨، الدر المختار وشرحه الدر المختار ص٥٠٣، تبيين الحقائق ٥/٧٥.

(٢٥٧) تبيين الحقائق ٥/٧٥.

(٢٥٨) البحر الرائق ٧/١٧٢.

(٢٥٩) تبيين الحقائق ٤/٢٧٤.

(٢٦٠) حاشية ابن عابدين ٥/٥٥٦.

(٢٦١) بدائع الصنائع ٧/٤٤٣.

(٢٦٢) تبيين الحقائق ٤/٢٧٤.

(٢٦٣) تبيين الحقائق ٤/٢٧٤.

(٢٦٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٥٠٩.

مقتضي مطلق العقد، والبينة بينة رب المال؛ لأنه هو المحتاج إلى إثبات المعين بالبينة"(٢٦٥).

٢- وقال المرغيناني: "فيجوز للمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة؛ لأن ذلك من صنع التجار، فينتظمه إطلاق العقد، إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه"(٢٦٦).

٣- وقال أيضاً: ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال الآخر: ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب؛ لأن الأصل فيه العموم والإطلاق، والتخصيص يعارض الشرط، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصل فيها الخصوص"(٢٦٧).

٤- وقال ابن قدامة: "إن الوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه"(٢٦٨).

٥- وقال أيضاً: ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، من جهة النطق، أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن، فاختص بما أذن فيه"(٢٦٩).

٦- وقال أيضاً: "لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً؛ ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فملك ذلك بمطلقها"(٢٧٠).

٧- وقال ابن عبدالبر: "ولا يجوز له - أي الوكيل - من التصرف إلا ما ذكر له في عقد الوكالة"(٢٧١).

---

(٢٦٥) المبسوط ٢٢/٤٣.

(٢٦٦) الهداية ٢/٢٣٤.

(٢٦٧) المرجع السابق ٢/٢٣٩.

(٢٦٨) المغني ٧/٢٠٩.

(٢٦٩) المغني ٧/٢٤٣.

(٢٧٠) المغني ٧/١٤٨ - ١٤٩.

(٢٧١) الكافي ٢/١٢٢.

٨- وقال أيضاً: وليس له أن يبيع نسيئة إلا بإذن رب المال، وليس له أن يخالف شيئاً مما أمر به"(٢٧٢).

٩- وقال صدر الشريعة: "ولو قال المالك: عينتُ نوعاً صُدِّق المضارب إن جحد، أي مع اليمين، لأن الأصل في المضاربة العموم، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصل فيها الخصوص"(٢٧٣).

١٠- وقال الكرابيسي: "والفرق أن عقد الوكالة يقتضي الخصوص، وأما المضاربة فمطلقها يقتضي العموم"(٢٧٤).

١١- وقال شارح مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز: "واعلم أن الأصل في الإعارة والوكالة التقييد، والإطلاق فيها خلاف الظاهر، وعكس ذلك في الكفالة والمضاربة، أي أن الأصل فيهما الإطلاق، والتقييد خلاف الظاهر"(٢٧٥).

المبحث الرابع

أدلة إعمال القاعدة

تقدم أن المضاربة تتضمن معنى الوكالة، وأن المضارب يأخذ حكم الوكيل في البيع والشراء، إلا أن هذه القاعدة فرقت بينهما في عموم التصرف وخصوصه وإطلاقه وتقييده، فأطلقت التصرف للمضارب إذا لم يقيَّد بنص أو دلالة أو عرف، وقيدت تصرف الوكيل ما لم يدل نص أو قرينة أو عرف على العموم.

وقد استندوا في ذلك إلى أدلة عقلية ونظرية.

---

(٢٧٢) المرجع السابق ٢/١٢٤.

(٢٧٣) شرح الوقاية ٤/٢٥٤.

(٢٧٤) الفروق ٢/٢٢٧.

(٢٧٥) شرح المجلة ص٥١.

فمن أدلة أن الأصل في الوكالة الخصوص:

١- أن التوكيل عقد، والأصل في العقود البيان النافي للجهالة المفضية إلى المنازعة، وكل جهالة تفضي إلى المنازعة يجب إزالته بالتعيين، لذلك كانت الوكالة مما يتقيد بالتقييد(٢٧٦).

٢- أن المقصود من التوكيل: امتثال الوكيل لأمر الموكل لأجل تحصيل غرضه وتحقيق مقصوده، ومعلوم أن الامتثال متعذر عند انعدام البيان(٢٧٧).

٣- أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة قبل الموكل فيملك قدر ما أفاده، ولا يثبت العموم إلا بلفظ يدل عليه(٢٧٨).

٤- أن التوكيل مستفاد من جهة الموكل وهو الآمر، ومن كان الإذن من جهته صح التعيين من قبله، ويكون القول قوله في بيان صفته(٢٧٩).

٥- القواعد الفقهية القاضية باعتبار العرف ودلالات الأحوال في بيان ما لا نص فيه(٢٨٠)، ومنها: العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه(٢٨١)، والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص(٢٨٢).

ومن أدلة أن الأصل في المضاربة العموم:

١- أن المضارب يملك التصرف في المال بمجرد عقد المضاربة، فبهذا قامت

---

(٢٧٦) انظر: درر الحكام ٣/٥١٠، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٢١/٥٦٦.

(٢٧٧) انظر: المغني ٧/٢١٢.

(٢٧٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٤٣.

(٢٧٩) انظر: المبسوط ١٩/٥٠، حاشية الشلبي ٤/٢٧٤، معلمة زايد ٢١/٥٦٦.

(٢٨٠) انظر: معلمة زايد ٢١/٥٥٧.

(٢٨١) انظر: المبسوط ١٢/١٩٦.

(٢٨٢) انظر: المبسوط ١٢/٢٠٨، بدائع الصنائع ٧/٤٤٤.

دلالة الإطلاق[٢٨٣].

٢- أن المقصود من المضاربة الاسترباح، والعموم والإطلاق يناسبانه[٢٨٤].

المبحث الخامس

ضوابط العمل بالقاعدة

عند النظر في كلام الفقهاء نجد أن العمل بهذه القاعدة ليس مطلقاً في كل الأحوال، بل هو مقيد بقيود وضوابط.

فمن ضوابط الشق الأول: الأصل في الوكالة الخصوص.

أولاً: أن الأصل في تصرف الوكيل عدمه، فإذا اختلف الموكل والوكيل في أصل التصرف فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة[٢٨٥].

ثانياً: أن الأصل في الوكالة خصوص التصرف، ووجوب تقيد الوكيل بما نص له عليه، ولا يتعدى ذلك إلا بما دل عليه اللفظ أو القرينة أو العرف.

قال القاضي عبدالوهاب: فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره، ولا يتعدى ما حُدَّ له فيه"[٢٨٦].

وقال أيضاً: "ولا يجوز له من التصرف إلا ما ذكر في عقد الوكالة"[٢٨٧].

وقال ابن الحاجب: "ولو قال له وكلتك في كذا تقيد به"[٢٨٨].

---

[٢٨٣] انظر: الهداية ٢/٢٣٤، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ٢١/٥٥٧.

[٢٨٤] انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٦٠، معلمة زايد للقاعد الفقهية والأصولية ٢١/٥٥٧.

[٢٨٥] بدائع الصنائع ٧/٤٤٩.

[٢٨٦] الكافي ٢/١٢٢.

[٢٨٧] المرجع السابق ٢/١٢٢.

[٢٨٨] جامع الأمهات ص ٣٩٧ .

وقال الرافعي في حكم الوكالة: "صحة تصرف الوكيل إذا وافق إذن الموكل، والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر إلى اللفظ تارة، وبالقرائن التي تنضم إليه أخرى، فإن القرينة قد تقوى فيترك لها إطلاق اللفظ، ألا ترى أنه إذا أمره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء، وقد يتعادل اللفظ والقرينة، وينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة، وهذا القول الجملي يوضحه صور ترشد إلى أخواتها..."(٢٨٩).

قال الكاساني: "ولو قال: اشتر لي بدرهم لحماً، ينصرف إلى اللحم الذي يباع في السوق، ويشتري الناس منه في الأغلب من لحم الضأن والمعز والبقر والإبل إن جرت العادة بشرائه ...، ولا إلى البطن والكرش والكبد والرأس والكراع؛ لأنها ليست بلحم، ولا يشترى مقصوداً أيضاً بل تبعاً للحم، فلا ينصرف مطلق التوكيل إليه، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل هذه الأشياء أنه يحنث، لأن مبنى الأيمان على العرف ذكراً وتسمية، ومبنى الوكالة على العرف عادة وفعلاً، ألا ترى أن حكم الحنث يلزم بأكل القديد، ولو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الأسواق في الغالب..."(٢٩٠).

وقال ابن قدامة: "ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن، فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة، وبالعرف أخرى"(٢٩١).

وعليه فإذا أتت الوكالة خالية من البيان فيما يتعلق ببعض عناصر موضوعها:

---

(٢٨٩) فتح العزيز ٥/٢٢٣، وانظر: روضة الطالبين ٣/٥٣٦.

(٢٩٠) انظر: الوسيط ٣/٣٠٧، المغني ٧/٢١٦.

(٢٩١) المغني ٧/٢٤٣.

كأن يقول شخص لآخر: وكلتك في بيع كذا أو شرائه، وسماه دون بيان لبعض أوصافه، فالعقد صحيح؛ لأن الوكالة مبناها على الإرفاق، وباعثها الحاجة والعوز، وهذا يقتضي المسامحة في بعض متعلقاتها، فيكفي أن يكون موضوعها معلوماً من وجه يقل معه الغرر(٢٩٢).

وما أغفل بيانه في صلب العقد يرجع فيه إلى الأعراف الجارية ودلالات الأحوال.

قال في التاج والإكليل: "شرط صحتها: علم متعلقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام"(٢٩٣).

وقال ابن شاس: "إن قيدت الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض، فالرجوع في ذلك التقييد إلى مقتضى اللفظ والعادة"(٢٩٤).

وقال البهوتي: "والإذن إنما ينصرف لما جرت به العادة"(٢٩٥).

وعلى هذا لو قال شخص لآخر: "وكلتك على بيع دوابي، وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص، وكذا إذا قال: وكلت على بيع هذه السلعة، فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرف جارياً على أن تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم(٢٩٦).

ولو وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها فلا يجوز له أن يزوجها من غير كفؤٍ لها؛

---

(٢٩٢) انظر: مغني المحتاج ٢٢١/٢، معلمة زايد ٥٦٤/٢١.

(٢٩٣) ١٧٤/٧ منه.

(٢٩٤) عقد الجواهر الثمينة ٨٢٦/٢، وانظر: التاج والإكليل ١٨٠/٧.

(٢٩٥) شرح منتهى الإرادات ١٩٠/٢.

(٢٩٦) انظر: شرح الخرشي ٧١/٦، ٧٢، حاشية البجيرمي ٦٠/٣، معلمة زايد ٥٦٥/٢١.

لأن مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف أن الكفاءة في الزواج معتبرة(٢٩٧).

ولو وكل رجلاً بطلب كل دين له بالخصومة فيه، فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك؛ لأن مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف(٢٩٨).

ثالثاً: أن الخصوص والتقييد أصل في الوكالة، والواجب على الوكيل رعاية تقييدات الموكل في الوكالة بحسب العرف وغرض الموكل من الوكالة(٢٩٩).

فإذا جاءت الوكالة فيما يتعلق بموضوعها مقيدة بقيد مفيد بجنس أو نوع أو مقدار أو شخص صح ذلك، وحصل التقيد به، ويلزم الوكيل مراعاة القيد المنصوص عليه ولا يحل له تعدي ما أمره به موكله، فإن فعل لم ينفذ فعله في حق الموكل، وإن أضره بذلك ضمن(٣٠٠)؛ لأن الوكالة قابلة للتقييد والتخصيص، وأن مخصصات الموكل متعينة سواء ظهر للوكيل غرض الموكل من التقييد أو لم يظهر؛ إذ الوكالة مستفادة من جهة الموكل، فيلزم مراعاة قيده وتخصيصه؛ لأن الموكل قطع نظر الوكيل بهذا التعيين(٣٠١) ما لم تقم قرينة على أن التعيين لم يتعلق به غرض للموكل سوى قصد التأكيد على النظر له بالأصلح، فأينما كانت المصلحة الراجحة كان الإذن للوكيل بالتصرف ثابتاً(٣٠٢).

وعليه فلو عين الموكل شخصاً بأن قال: بع من زيد، أو وقتاً بأن قال: بع في

---

(٢٩٧) انظر: المبسوط ١١٩/١٩، معلمة زايد ٥٦٥/٢١.

(٢٩٨) انظر: المبسوط ٦٩/١٩، معلمة زايد ٥٦٥/٢١.

(٢٩٩) انظر: فتح العزيز ٢٣٨/٥، روضة الطالبين ٥٤٦/٣، درر الحكام ٥١٠/٣.

(٣٠٠) انظر: الكافي ١٢٣/٢، روضة الطالبين ٥٤٧/٣، معلمة زايد ٥٦٤/٢١.

(٣٠١) انظر: شرح منتهى الإرادات ١٩٠/٢، معلمة زايد ٥٦٤/٢١.

(٣٠٢) انظر: التاج والإكليل ١٧٦/٧، مغني المحتاج ٢٢١/٢، معلمة زايد ٥٦٤/٢١.

يوم كذا لم يجز أن يبيع من غيره، ولا قبل ذلك الزمان ولا بعده، وكذا لو خصه له سوقاً يتفاوت به الغرض(٣٠٣).

وإن نهاه عن البيع في موضع أو سوق وجب الالتزام به، فإن خالف وتعدى ضمن(٣٠٤).

قال ابن قدامة: "ولو وكل رجلاً في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده؛ لأنه لم يتناوله إذنه نطقاً ولا عرفاً؛ لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهذا لما عيَّن الله تعالى لعبادته وقتاً لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه، فلو قال له: بع ثوبي غداً لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد، وإن عين له المكان، وكان يتعلق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق، وكان ذلك السوق معروفاً بجودة النقد، أو كثرة الثمن أو حِلّه أو بصلاح أهله، أو مودة بين الموكل وبينهم تقيد الإذن به؛ لأنه قد نص له على أمر له فيه غرض، فلم يجز تفويته، وإن كان هو وغيره سواء في الغرض لم يتقيد الإذن به، وجاز له البيع في غيره، لمساواته المنصوص عليه في الغرض، فكان تنصيصه على أحدهما إذناً في الآخر"(٣٠٥).

وهذه القيود والمخصصات من الموكل يمكن إيضاحها من خلال الأحوال الآتية:

الحال الأولى: كون القيد الذي ذكره الموكل ذا فائدة له على كل حال، وفي هذه الحال يلزم الوكيل مراعاة القيد المذكور سواء نهى الموكل وكيله عن السير

---

(٣٠٣) انظر: فتح العزيز ٢٣٨/٥، روضة الطالبين ٥٤٦/٣ – ٥٤٧.

(٣٠٤) انظر: روضة الطالبين ٥٤٦/٣ – ٥٤٧.

(٣٠٥) المغني ٢٤٣/٧ – ٢٤٤.

على خلاف القيد المذكور أم لم ينهه(٣٠٦) .

ومن المسائل المتفرعة عنه: لو قال: بع بمائة درهم، كانت وكالته مقيدة بأن لا يبيع بأقل منها، ولو فعل كان البيع موقوفاً(٣٠٧) .

ومنها: لو وكله في البيع نقداً صراحة أو دلالة، فليس له أن يبيعه نسيئة(٣٠٨) .

الحال الثانية: عدم وجود فائدة أصلاً في القيد الذي ذكره الموكل، فلا يلزم الموكل مراعاة قيد كهذا سواء نهى وكيله عن العمل خلافاً لذلك القيد أم لا.

ومن المسائل المتفرعة عنه: لو قال الموكل: بع هذا المال بمائة درهم ولا تبعه بزيادة، فللوكيل أن يبيعه أزيد من مائة درهم(٣٠٩) .

ومن المسائل أيضاً: لو قال: بع هذا المال بمائة درهم نسيئة، ونهاه أن يبيعها بثمن نقداً، فللوكيل بيعها بمائة درهم أو بأكثر نقداً؛ لأن هذا الشرط غير مفيد؛ لأن البيع بالنسيئة يضره، وبالنقد ينفعه، فحينئذٍ يجب عليه عدم مراعاته(٣١٠) .

الحال الثالثة: كون القيد الذي ذكر الموكل ذا فائدة من وجه، وغير ذي فائدة من وجه آخر، وفي هذه الصورة إذا نهى الموكل وكيله عن العمل خلافاً لذلك القيد لزم الوكيل رعاية ذلك القيد، وإذا لم ينهه فلا تلزم رعايته وتجوز مخالفته.

ومن المسائل المتفرعة عنه: لو قال الموكل: بع مالي هذا في البلد الفلاني في السوق الفلاني، أو بعه في محضر شهود، أما لو قال بعه في السوق الفلاني ولا تبعه في غيره، أو بعه في محضر شهود ولا تبعه بدون شهود، ونهاه عن

---

(٣٠٦) انظر: درر الحكام ٥١١/٣.

(٣٠٧) انظر: مواهب الجليل ١٨٣/٧، فتح العزيز ٢٣٩/٥، روضة الطالبين ٥٤٧/٣، درر الحكام ٥٠٩/٣.

(٣٠٨) انظر: الفتاوى الهندية ٥٨٨/٣، التاج والإكليل ١٨٧/٧، فتح العزيز ٢٤٠/٥، المغني ٢٤٦/٧.

(٣٠٩) انظر: المغني ٢٤٦/٧، درر الحكام ٥١٠/٣.

(٣١٠) انظر: فتح العزيز ٢٤٠/٥، المغني ٢٤٦/٧، درر الحكام ٥١١/٣.

العمل خلافاً لذلك، فليس للوكيل بيعه في سوق آخر أو بدون شهود(٣١١) .

ومن المسائل: لو قال المدين لوكيله: اعط فلاناً دينه الذي في ذمتي في محضر شهود ولا تعطه إياه بدون شهود، وأعطاه إياه بلا شهود، وأنكر الدائن وحلف اليمين كان الوكيل ضامناً، ولكن في هذا الحال لو قال الوكيل أعطيته إياه بشهود فحلف على أنه أعطاه بشهود، فإن حلف فلا يلزمه ضمان(٣١٢) .

الحال الرابعة: إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث الجنس فلا يجوز أصلاً ولا ينفذ تصرفه على موكله، ولو كان ما أتى به أنفع من المأمور به.

ومن المسائل المتفرعة عنه: لو قال الموكل: بعه في مقابل مائة ريال فضة، وباعه الوكيل في مقابل ثمانية عشرة ديناراً لم ينفذ البيع على الموكل(٣١٣) .

الحال الخامسة: إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث القدر أو من حيث الوصف فإذا كان المأتي به أنفع من المأمور به كان التصرف الواقع نافذاً على الآمر، وإذا كان المأتي به أضر من المأمور به فلا ينفذ(٣١٤) ، فلو أمر الموكل بالبيع في مقابل مائة ريال، وباع الوكيل بمائة وخمسة كان صحيحاً نافذاً، أما لو باع بثمانين فلا ينفذ(٣١٥) .

ومن ضوابط الشق الثاني من القاعدة: الأصل في المضاربة العموم:

أولاً: أن الأصل أن المضارب وكيل عن رب المال في التصرف بماله، ولأجل هذا أخذ حكم الوكيل في تصرفاته كلها، واحتاج إلى الإذن، واختص عمله

---

(٣١١) انظر: درر الحكام ٣/٥١١.

(٣١٢) انظر: درر الحكام ٣/٥١١.

(٣١٣) انظر: فتح العزيز ٥/٢٤٠، درر الحكام ٣/٥١١.

(٣١٤) انظر: درر الحكام ٣/٥١٢.

(٣١٥) انظر: فتح العزيز ٥/٢٣٩، المغني ٧/٢٤٦، درر الحكام ٣/٥١٢.

بالإذن كالوكيل، إلا أنه لما كان شريكاً في الربح، اقتضى عقد المضاربة والشراكة إطلاق الإذن والعموم في عمله؛ لأن المقصود من المضاربة الربح والاسترباح، بخلاف الوكالة فالمقصود منها تحصيل الثمن وتحقيق قصد الموكل فيما وكل به، فاختص عمله بالإذن.

ولذا فالإذن بالتجارة إذن في توابعها(٣١٦) ، فإذا دفع المالك المال إلى العامل، وكان العقد مطلقاً من غير قيد أو شرط بحيث لم يبين رب المال العمل أو المكان أو الزمان أو من يعامله، فإن العقد يخوله البيع والشراء في جميع أنواع السلع ومع سائر الناس، وهذا إجماع الفقهاء.

قال ابن المنذر: "واتفقوا أن للعامل أن يبيع ويشتري بغير مشورة صاحب المال"(٣١٧).

وقال الكاساني: "...أو قال: خذ هذا المال مضاربة على كذا، فله أن يشتري به ويبيع ؛ لأنه أمره بعمل هو سبب حصول الربح، وهو الشراء والبيع ، وكذا المقصود من عقد المضاربة هو الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع "(٣١٨).

وقال البهوتي: "وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله من البيع والشراء أو القبض والإقباض وغيرها"(٣١٩) .

ثانياً: اتفق الفقهاء من حيث الجملة على أنه يجوز لرب المال تقييد العامل بتصرفات معينة، سواء بزمن أو شخص أو مكان؛ إلا أن الجمهور خلافاً للحنابلة يشترطون عدم التضييق على المضارب بزمن أو مكان معين، على

---

(٣١٦) انظر: منح الجليل ٥/٤١٩.

(٣١٧) مراتب الإجماع ص٩٣.

(٣١٨) بدائع الصنائع ٨/٢٩.

(٣١٩) كشاف القناع ٣/٥١١.

تفصيل من الفقهاء على ذلك(٣٢٠) .

ثالثاً: اتفق الفقهاء على أن عمل المضارب يشمل جميع التجارات، واختلفوا فيما عداها من الحرف ونحوها، فالمالكية(٣٢١) والشافعية(٣٢٢) قصروه على التجارة، والحنفية(٣٢٣) والحنابلة(٣٢٤) أجازوه فيما عداها من الحرف وغيرها.

رابعاً: أن الإطلاق في تصرفات المضارب في المضاربة المطلقة ليس إطلاقاً تاماً في التصرفات، بل تختلف حسب نوعية العقد وإذن المال وتفويضه.

ويمكن تقسيم تصرفات المضارب من حيث الجملة إلى أربعة أقسام(٣٢٥) :

القسم الأول: ما يقتضيه مطلق عقد المضاربة، ويجوز للمضارب عمله من غير حاجة إلى إذن خاص أو تفويض بقوله: اعمل فيه برأيك.

ويشمل هذا: البيع والشراء بنقد البلد، وبثمن المثل، ويتسامح في الغبن اليسير، والإجارة، والاستئجار، والبيع حالاً(٣٢٦)، واختلف في البيع نسيئة.

القسم الثاني: ما لا يجوز عمله إلا بالنص عليه، ولا يكفي فيها الإذن العام: اعمل فيه برأيك، ويشمل: الاستدانة، إقراض مال المضاربة، التبرع، الهبة ونحوها.

القسم الثالث: ما لا يجوز له عمله، ويكفي فيها الإذن العام، ويشمل: مشاركة

---

(٣٢٠) انظر: بدائع الصنائع ٥٩/٨، الذخيرة ٣٦/٦، فتح العزيز ١٢/٦ – ١٣، المغني ١٧٧/٧.

(٣٢١) انظر: الذخيرة ٣٦/٦.

(٣٢٢) انظر: فتح العزيز ١١/٦.

(٣٢٣) انظر: المبسوط ٥٤/٢٢، ٧٢.

(٣٢٤) انظر: المغني ١١٦/٧.

(٣٢٥) هذا التقسيم انفرد به الحنفية عن غيرهم والمذاهب، فالمذاهب الأخرى تناولت تصرفات المضارب بدون التقسيم المذكور. انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٨ وما بعدها.

(٣٢٦) هذا عند الحنفية، وفيه خلاف عند غيرهم.

غيره بالمال، وحفظ مال المضاربة بحاله أو بمال غيره (٣٢٧) .

القسم الرابع: ما لا يجوز له عمله، حتى وإن أذن صاحب العمل، مثل شراء الميتة والدم والخنزير والخمر وسائر المحرمات.

هذه الأقسام من حيث الجملة، ويقع الخلاف في تفاصيل بعضها، وسيأتي ذكر بعضها في المبحث السابع.

المبحث السادس

آراء الفقهاء في العمل بالقاعدة

عند النظر في كلام الفقهاء المتقدم نجد أنهم اتفقوا على بعض الأمور في تصرفات الوكيل والمضارب واختلفوا في أخرى.

فما اتفقوا عليه:

١- أن الأصل أن المضارب كالوكيل في تصرفاته في الجملة، وأن عملهما قائم على الإذن.

٢- أن عمل المضارب والوكيل مما يقبل التقييد والتخصيص، إلا أن الجمهور اشترطوا في المضارب ألا يضيق عليه بالتعيين كما تقدم.

٣- أن الإذن المطلق في عملها مقيد بالعرف والعادة الجارية وقرائن الأحوال والمصلحة.

قال ابن قدامة: "الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة"(٣٢٨) .

وقال ابن القيم: المطلق من العقود وينصرف إلى العرف والعادة عند

---

(٣٢٧) هذا عند الحنفية، وفيه خلاف عند غيرهم.

(٣٢٨) المغني ٧/١٤٨ – ١٤٩، وانظر: المنتقى للباجي ٧/١١٣، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام ٢/٣٤٢.

المتعاقدين"(٣٢٩).

٤- مما اتفقوا عليه أيضاً: الشق الأول من القاعدة: الأصل في الوكالة الخصوص.

واختلفوا في الشق الثاني منها: الأصل في المضاربة العموم على قولين:

القول الأول: العمل بالقاعدة، وحمل العموم فيها على العرف والعادة، وهو قول الحنفية والحنابلة .

أما الحنفية فقولهم فيها ظاهر كما تقدم .

وأما الحنابلة فلكونهم فرّقوا بين المضارب والوكيل بأن المضارب يحتاج لعموم التصرف وكثرته وطول مدته غالباً، وهذا قرائن على الإذن في التوكيل في البيع والشراء(٣٣٠).

والثاني: عدم العمل بالقاعدة، واعتبار المضارب كالوكيل في خصوص التصرفات، وحمل العموم في تصرف المضارب على العرف والغبطة والمصلحة، وهو مؤدى قول المالكية، وظاهر كلام الشافعية.

قال ابن شاس: "أن العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفاته"(٣٣١) .

وقال الشيرازي: "ولا يتجر إلا على النظر والاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل؛ لأنه وكيل فلا يتصرف إلا على النظر والاحتياط"(٣٣٢) .

وقال أيضاً: "ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال، فإن أذن له في صنف

---

(٣٢٩) إعلام الموقعين ٨٢/٣.

(٣٣٠) انظر: الإنصاف ٣٥/١٤.

(٣٣١) عقد الجواهر الثمينة ٩٠٤/٣.

(٣٣٢) المهذب ٣٧٢/٢.

لم يتجر في غيره؛ لأن تصرفه بالإذن، فلم يملك ما لم يأذن له فيه"(٣٣٣) .

وقال الغزالي: "العامل وكيل في التصرف، فيتقيد تصرفه بالغبطة"(٣٣٤) .

وقال الرافعي: "من أحكام القراض تقييد تصرف العامل بالغبطة كتصرف الوكيل، ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما، وقد تقتضي الفرق"(٣٣٥) .

المبحث السابع

أهم الفروع المترتبة على القاعدة

ترتب على هذه القاعدة عدد كبير من الفروع الفقهية، نذكر بعضاً منها:

الفرع الأول:

لا يجوز للوكيل عند إطلاق العقد البيع نسيئة(٣٣٦) ؛ وذلك لأن أمر الموكل للوكيل بالبيع مطلق، والأمر المطلق يتقيد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف هو البيع نقداً(٣٣٧) ؛ ولأن الأصل في البيع : البيع نقداً، فإذا أطلق البيع حمل على الأصل، وهو النقد(٣٣٨) .

---

(٣٣٣) نفس المرجع والصفحة.

(٣٣٤) الوسيط ٤/١١٦.

(٣٣٥) فتح العزيز ٦/٢١، وانظر: روضة الطالبين ٤/٢٠٦ – ٢٠٧.

(٣٣٦) هذا مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وقال أبو حنيفة: إنه يملك ذلك إلا أن ينهاه الموكل، وهو رواية في مذهب أحمد، وقال أبو يوسف: إنه لا يملك ذلك إلا إذا كان للتجارة لا للحاجة، وبالمدة المتعارف عليها، وعليه الفتوى عندهم. انظر: المبسوط ١٩/١٣٥، رؤوس المسائل ص٣٣٥ – ٣٣٦، بدائع الصنائع ٧/٤٤١، الإشراف ٢/٢٨، الكافي ٢/١٢٤، بداية المجتهد ٣/٣٠٣، كشاف القناع ٣/٢٧٤.

(٣٣٧) انظر: رؤوس المسائل ص٣٣٦، بدائع الصنائع ٧/٤٤١، الهداية ٣/١٦٤، الإشراف ٢/٢٨.

(٣٣٨) انظر: المهذب ٢/٢٨٠، المغني ٧/٢٤٦، كشاف القناع ٣/٢٧٤.

الفرع الثاني:

إذا وكله شخص بالبيع نسيئة، فلا يجوز له أن يبيع نقداً(٣٣٩) ؛ لأن الموكل لم يأذن للوكيل في البيع نقداً، وإنما أذن له في النسيئة، فلا يملكه؛ لأنه يتصرف بالإذن(٣٤٠) ؛ ولأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة مليء، فيفوت الوكيل عليه ببيعه نقداً، فلا يملكه(٣٤١) .

الفرع الثالث:

إذا وكله في بيع شيء كالدار أو سيارة أو نحوهما، فهل يملك الوكيل قبض الثمن بمقتضى التوكيل في البيع ، أو لا بد من إذن الموكل، أو وجود قرينة تدل عليه، أو لا يملكه مطلقاً، اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الوكيل في البيع يملك قبض الثمن إلا أن ينهاه الموكل عنه(٣٤٢) .

واستدلوا بأدلة منها:

١- أن العرف في البيع يقتضي تسليم البيع وقبض الثمن، فحملت الوكالة عليه(٣٤٣).

٢- أن قبض الثمن من موجب البيع وتوابعه، فملكه الوكيل كتسليم

---

(٣٣٩) وهذا مذهب الجمهور من الحنفية وظاهر قول المالكية، والشافعية بشرط أن يكون في وقت لا يؤمن فيه السرقة، ومذهب الحنابلة، انظر: الفتاوى الهندية ٣/٥٨٨، الكافي ٢/١٢٤، المهذب ٢/٢٨١، الكافي لابن قدامة ٢/٢٤٧.

(٣٤٠) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٢٤٧.

(٣٤١) انظر: المهذب ٢/٢٨١.

(٣٤٢) وبهذا قال الحنفية، والوجه الصحيح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٥٢، تبيين الحقائق ٤/٢٥٦، المهذب ٣/٢٧٤، روضة الطالبين ٣/٥٣٩، المغني ٧/٢١٢.

(٣٤٣) انظر: المهذب ٢/٢٧٤.

المبيع (٣٤٤).

والقول الثاني: أنه لا يملك قبض الثمن إلا بإذن الموكل، أو وجود قرينة تدل عليه (٣٤٥).

واستدلوا بأن الموكل لم يأذن للوكيل بالقبض، وقد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن (٣٤٦).

والقول الثالث: أنه لا يملك ذلك إلا بإذن صريح من الموكل (٣٤٧).

واستدلوا بأن الإذن في البيع ليس إذناً في قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف (٣٤٨).

والقول الرابع: أنه إن كان التوكيل على سلعة معينة فله القبض، وإن كانت غير معينة، وصرَّح له الموكل بالإذن بالقبض ملكه، وإن لم يصرِّح: فإن كان العرف أن الوكيل لا يقبض لم يملك القبض، وإن كان العرف أنه يقبض ملكه (٣٤٩).

واستدلوا على السلعة المعينة بحديث عروة البارقي (٣٥٠)، واستدلوا على غير المعينة بالدليل الثاني من القول الأول (٣٥١).

---

(٣٤٤) المهذب ٢/٢٧٤، روضة الطالبين ٣/٥٣٩، المغني ٧/٢١٢.

(٣٤٥) وهذا وجه عند الحنابلة، وصوبه المرداوي، انظر: الإنصاف ١٣/٥٢٣.

(٣٤٦) انظر: المغني ٧/٢١٢.

(٣٤٧) وهو وجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، وهو المذهب عندهم، انظر: المهذب ٢/٢٧٤، روضة الطالبين ٣/٥٣٩، المغني ٧/٢١٢، الإنصاف ١٣/٥٢٣.

(٣٤٨) انظر: المهذب ٢/٢٧٤.

(٣٤٩) وهذا مذهب المالكية، انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٢٨، مواهب الجليل ٧/١٨٠ – ١٨١.

(٣٥٠) تقدم تخريجه ص١٣.

(٣٥١) انظر: تصرفات الأمين في العقود المالية للدكتور عبدالعزيز الحجيلان ١/٤٥٣ – ٤٥٨.

الفرع الرابع:

إذا وكِّل شخص ببيع أو شراء، فحصل خلاف بينه وبين المشتري أو البائع من جهة صفة المبيع أو قدرة، أو من جهة الثمن وصفته وقدره أو نحو ذلك، فلا يملك الصلح عن موكله إلا بإذنه(٣٥٢) .

وذلك لأن الوكيل لم يوكل في الصلح، ولم يؤذن له فيه، فلا يملكه ولا ينفذ على موكله، كما لو فعله أجنبي(٣٥٣) .

الفرع الخامس:

جواز توكيل الوكيل غيره.

اتفق الفقهاء على جواز توكيل الوكيل غيره إذا أذن له الموكل بذلك، كما اتفقوا على عدم جواز ذلك إذا كان الموكل قد نهاه عن ذلك.

قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل، وقد جعل إليه الموكل ذلك في كتاب الوكالة أن له أن يوكل غيره"(٣٥٤) .

أما إذا كانت الوكالة مطلقة فهل يملك توكيل غيره، اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يملك ذلك إلا إذا كان مما يعجز عن القيام به، أو لا يليق

---

(٣٥٢) وهو الظاهر من مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقال أبو حنيفة: أنه يملك ذلك؛ لأن الصلح مبادلة، والوكيل في البيع والشراء يملك المبادلة، انظر: بدائع الصنائع ٤٤٢/٧، الكافي ١٢٢/٢، المهذب ٢٧٣/٢، الكافي لابن قدامة ٢٤٣/٢.

(٣٥٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٤٢/٧، المهذب ٢٧٣/٢، الكافي لابن قدامة ٢٤٣/٢.

(٣٥٤) مراتب الإجماع ص١٦٠، وحكي الاتفاق أيضاً ابن قدامة في المغني ٢٠٧/٧ – ٢٠٩، وانظر: الهداية ١٦٥/٢، تبيين الحقائق ٢٧٦/٤، عقد الجواهر الثمينة ٨٢٩/٢، القوانين الفقهية ص٣٥٣، المهذب ٢٧٢/٢، روضة الطالبين ٥٤٤/٣، المغني ٢٠٨/٧.

به مباشرته بنفسه(٣٥٥) .

واستدلوا بأن إذن الموكل للوكيل لا يتناول تصرف غيره لا من جهة النطق ولا من جهة العرف، فلم يملكه كما لو نهاه(٣٥٦) .

والقول الثاني: أنه لا يملك ذلك إلا بإذن من الموكل أو تفويض منه إلا في دفع الزكاة أو قبض الدين إذا وكل أحداً من عياله، أو في تقدير الثمن من الموكل الأول لوكيله(٣٥٧).

واستدلوا بأن الموكل قد فوض إلى الوكيل التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء، فلا يكون راضياً بغيره(٣٥٨) .

والقول الثالث: أنه يملك ذلك مطلقاً(٣٥٩) .

واستدلوا بأن الوكيل يملك التصرف بنفسه، فيملكه بنائبه، كالمالك، وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله إلا بنفسه(٣٦٠) .

الفرع السادس:

إذا باع الوكيل نسيئة، فقال له الموكل: أمرتك أن تبيعه بنقد، وقال الوكيل: أمرتني ببيعه مطلقاً، كان القول قول الموكل إن لم يكن للوكيل بيان؛ لأن الوكالة

---

(٣٥٥) كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: عقد الجواهر الثمينة ٨٢٩/٢، المهذب ٢٧٢/٢، مغني المحتاج ٢٥٦/٢، المغني ٢٠٨/٧، الشرح الكبير ٤٥٥/١٣، الإنصاف ٤٥٥/١٣.

(٣٥٦) انظر: المهذب ٢٧٢/٢.

(٣٥٧) وهو مذهب الحنفية، انظر: المبسوط ٣١/١٩، الهداية ١٦٥/٢.

(٣٥٨) انظر: المبسوط ٣٢/١٩، الهداية ١٦٥/٢، تبيين الحقائق ٢٧٦/٤.

(٣٥٩) وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد، انظر: فتح العزيز ٢٣٤/٥، روضة الطالبين ٥٤٤/٣، المغني ٢٠٨/٧، الإنصاف ٤٥٥/١٣.

(٣٦٠) انظر: المغني ٢٠٩/٧.

مبناها على التقييد، ولأن الأمر يستفاد من جهته، ولا دلالة على الإطلاق(٣٦١) .

الفرع السابع:

لو عين الموكل المشتري، فقال للوكيل: لا تبع ما وكلتك ببيعه إلا لفلان، وسماه، لم يجز للوكيل أن يخالف؛ لأن التخصيص أصل في الوكالة(٣٦٢) .

الفرع الثامن:

اتفق الفقهاء على أن المضارب يملك بموجب عقد المضاربة البيع نقداً؛ لأن المضاربة قد انعقدت بقصد التجارة وطلب الربح، والبيع نقداً من أهم وسائل التجارة.

كما اتفقوا على أنه إن نهاه رب المال عن البيع نسيئة فإنه لا يملكه؛ لأنه عامل فيتقيد بما قيد به.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف، وباع بالنسيئة أنه ضامن"(٣٦٣) .

أما إذا كان العقد مطلقاً لم يقيد، فهل يملك المضارب أن يبيع بالنسيئة، أو لا بد من الرجوع إلى صاحب المال، واستئذانه؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المضارب يملك البيع نسيئة مطلقاً(٣٦٤) .

واستدلوا بأن البيع بالنسيئة من صنيع التجار، فينتظمه إطلاق القيد، وهو أقرب إلى

---

(٣٦١) انظر: الهداية ٢/ ١٦٤، تبيين الحقائق ٤/ ٢٧٥.

(٣٦٢) انظر: حاشيتا قليوبي عميرة ٢/ ٤٣٢.

(٣٦٣) الإشراف على مذاهب العلماء ٦/ ٢١٧.

(٣٦٤) وهو مذهب الحنفية، وأصح الروايتين في مذهب الحنابلة، انظر: الحجة على أهل المدينة ٣/ ٢٨ – ٢٩، المبسوط ٢٢/ ٣٨، الهداية ٢/ ٢٣٤، المغني ٧/ ١٤٧، الشرح الكبير ١٤/ ٧٨، الإنصاف ١٣/ ٤٩٢ – ٤٩٣.

تحصيل مقصود رب المال، وهو الربح، والربح في الغالب إنما يحصل بالبيع بالنسيئة(٣٦٥).

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢.

حيث يفهم من الآية الكريمة أن التجارة قد تكون غائبة، وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة(٣٦٦).

والقول الثاني: أن المضارب لا يملك ذلك إلا بإذن صريح من رب المال(٣٦٧).

واستدلوا بأن المضارب نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح كالوكيل؛ لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فيصير كأنه قال: بعه حالاً(٣٦٨).

والقول الثالث: أن المضارب لا يملك البيع نسيئة إلا بإذن من رب المال أو تفويضه(٣٦٩).

واستدلوا على الإذن بما استدل به أصحاب القول الثاني.

واستدلوا على جوازه حال التفويض بأن: البيع داخل في عموم لفظ رب المال عند التفويض، وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع، وفي أنواع التجارة(٣٧٠).

---

(٣٦٥) انظر: الهداية ٢/٢٣٤، المبسوط ٢٢/٣٨، المغني ٧/١٤٧، الشرح الكبير ١٤/٧٨.

(٣٦٦) انظر: المبسوط ٢٢/٣٨.

(٣٦٧) وهو قول المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة، انظر: المدونة ٥/١١٦، الإشراف ٢/٥٨، عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٠٥، الكافي ٢/١١٣، فتح العزيز ٦/٢١.

(٣٦٨) انظر: المغني ٧/١٤٧، الشرح الكبير ١٤/٧٨.

(٣٦٩) قال به بعض الحنابلة، انظر: المغني ٧/١٤٧، الشرح الكبير ١٤/٧٨.

(٣٧٠) انظر: المغني ٧/١٤٧.

الفرع التاسع:

إذا أراد المضارب استئجار من يساعده في أعمال المضاربة أو استئجار الأماكن لحفظ بضائع المضاربة، أو استئجار وسائل لنقل البضائع، أو نحو ذلك، ودفع الأجرة من مال المضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق العقد، وفي جميع الأحوال؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المضارب يملك ذلك مطلقاً(٣٧١).

واستدلوا بأن المضاربة قد انعقدت للمضاربة، والاستئجار من عادات التجار وضرورات التجارة؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير(٣٧٢).

والقول الثاني: أن المضارب لا يملك الاستئجار للمضاربة إذا كان مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه، فإن فعل ضمن من ماله الخاص، ويملكه إذا كان مما لم تجر العادة بتوليه بنفسه(٣٧٣).

واستدلوا: بأن الإذن في المضاربة مطلق، والمطلق يحمل على العرف، فما كان العرف يتولاه المضارب بنفسه، فإنه لا يملك الاستئجار عليه في حال المضاربة(٣٧٤).

---

(٣٧١) وهو الظاهر من مذهب الحنفية، انظر: تحفة الفقهاء ٢٢/٣، المبسوط ٣٨/٢٢ – ٣٩، بدائع الصنائع ٣٠/٨.

(٣٧٢) انظر: المبسوط ٣٩/٢٢، بدائع الصنائع ٣٠/٨.

(٣٧٣) وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: المدونة ٩٣/٥، المنتقى شرح موطأ مالك ١٧٣/٥، جواهر الإكليل ١٧٦/٢، المهذب ٣٧٠/٢، فتح العزيز ٣٢/٦، مغني المحتاج ٣١١/٢، المغني ١٦٣/٧، الشرح الكبير ١٠٣/١٤.

(٣٧٤) انظر: المهذب ٣٧٠/٢، الكافي لابن قدامة ٢٧١/٢ – ٢٧٢.

كما استدلوا بأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف، فما كان العرف لا يتولاه فإنه يملك الاستئجار عليه(٣٧٥) .

الفرع العاشر:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يتبرع لأحد بشيء من مال المضاربة سواء كان بالهبة أم الصدقة إلا بإذن صريح من رب المال(٣٧٦) .

وذلك لأن إطلاق عقد المضاربة يقتضي التعميم في كل ما هو من صنيع التجار، والتبرع ليس من صنيعهم(٣٧٧) .

الفرع الحادي عشر:

هل للمضارب أن يوكل غيره؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يملك ذلك(٣٧٨) .

واستدلوا:بأن التوكيل من عامة التجار، ولأنه طريق الوصول إلى المقصود وهو الربح، ولأن المضاربة أعم من الوكالة؛ لأن المقصود من الوكالة هو تحقيق مقصود الموكل(٣٧٩) .

والقول الثاني: إنه لا يملك ذلك(٣٨٠)، وذلك قياساً على الوكيل(٣٨١) .

---

(٣٧٥) انظر: المغني ٧/١٦٤، الشرح الكبير ١٤/١٠٣.

(٣٧٦) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣٩ – ٤٠، البحر الرائق ٧/٢٦٩، شرح الخرشي ٦/٢٢٦، روضة الطالبين ٤/٢١٤، مغني المحتاج ٢/٣١٧، المحرر ١/٣٥١، الفروع ٤/٣٨٣.

(٣٧٧) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣٩ – ٣٠، مجمع الأنهر ٣/٣٢٤، مطالب أولي النهى ٣/٥١٩.

(٣٧٨) وهو مذهب الحنفية، ووجه عند الشافعية، وبه قال بعض الحنابلة، انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٢، المبسوط ١٩/١٠٢، بدائع الصنائع ٨/٣٠، روضة الطالبين ٤/٣١٣.

(٣٧٩) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣٠.

(٣٨٠) وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، انظر: الكافي ٢/١١٢، مغني المحتاج ٢/٢٢٦، كشاف القناع ٣/٥٠١.

(٣٨١) انظر: الكافي ٢/٢٦٠.

الفرع الثاني عشر:

اتفق الفقهاء على أن للمضارب السفر إن أذن له رب المال، وإن منعه فليس له ذلك، فإن خالف، فهو متعد، قال ابن المنذر: "واتفقوا أن صاحب المال إن أمر العامل أن لا يسافر بماله، فذلك جائز، ولازم للعامل، وأنه إن خالف فهو متعدٍ"(٣٨٢).

فإن أطلق فلم يأذن له ولم ينهاه، فاختلف فيه على قولين:

القول الأول: جواز ذلك بشرط أن تكون البلاد والطريق آمنة(٣٨٣).

واستدلوا بأن العقد صدر مطلقاً عن المكان، فيجري على إطلاقه(٣٨٤).

ولأن اسم المضاربة مشتق من الضرب في الأرض، وهو السير فيها ابتغاء الرزق قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾المزمل: ٢٠، فدخل في ذلك الضرب في الأرض طلباً لتنمية المال(٣٨٥).

ولأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، ومن عادة التجار السفر طلباً للربح وتنمية المال(٣٨٦).

والقول الثاني: عدم جواز ذلك إلا بإذن صريح من رب المال، أو بقرينة دالة عليه(٣٨٧).

---

(٣٨٢) الإشراف على مذاهب العلماء ٦/٢١٧، وانظر: الحاوي الكبير ٧/٣١٧، المغني ٧/١٤٨ – ١٤٩.

(٣٨٣) وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة، انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٧، بدائع الصنائع ٨/٣١، الذخيرة ٦/٥٤، المغني ٧/١٤٨ – ١٤٩، الشرح الكبير ١٤/٨٠.

(٣٨٤) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣١، المغني ٧/١٤٩.

(٣٨٥) انظر: الهداية ٢/٢٢٧.

(٣٨٦) انظر: المغني ٧/١٤٨.

(٣٨٧) وهو مذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة، انظر: الحاوي الكبير ٧/٣١٧، المهذب ٢/٢٧٤، المغني ٧/١٤٨.

واستدلوا بأن السفر تغرير بالمال ومخاطرة، ولا يجوز له تعريض مال الغير للخطر إلا بإذن صاحبه، وبأن السفر يحمل المال نفقات قد تضر بصاحب المال، فاحتاج الأمر إلى الرجوع إلى ربه واستئذانه لذلك(٣٨٨) .

الفرع الثالث عشر:

إذا أراد المضارب أن يستدين على مال المضاربة، فهل يملك ذلك بمطلق العقد، أو لا يملكه إلا بالتفويض، أو لا بد من الإذن الصريح من رب المال.

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المضارب لا يملك ذلك إلا بإذن من رب المال أو تفويضه إذا رأى المصلحة في ذلك(٣٨٩) .

واستدلوا بأن إذن رب المال للمضارب لم يتناول الإذن بالاستدانة ولا يملكها(٣٩٠) .

وبأنه إذا فوضه تفويضاً فقد أذن له بذلك إذا رأى المصلحة قائمة(٣٩١) .

والقول الثاني: أنه لا يملك ذلك إلا بإذن صريح من رب المال(٣٩٢) .

واستدلوا بالإضافة إلى ما استدل به أصحاب القول الأول، بأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا صاحبه، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه(٣٩٣) .

---

(٣٨٨) انظر: المهذب ٣٧٤/٢، المغني ١٤٨/٧، الشرح الكبير ٨٠/١٤.

(٣٨٩) وهذا قول أكثر الحنابلة، انظر: المحرر ٣٥١/١، الفروع ٣٨٣/٤، الإنصاف ٣٧/١٤.

(٣٩٠) انظر: الشرح الكبير ٣٧/١٤.

(٣٩١) انظر: تصرفات الأمين ٢١١/١.

(٣٩٢) وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة، انظر: تحفة الفقهاء ٢٧/٣، المبسوط ١٧٨/٢٢، حاشية الدسوقي ٥٢٨/٣، روضة الطالبين ٢٠٨/٤، الإنصاف ٣٧/١٤.

(٣٩٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٨/٨.

والقول الثالث: أنه يملك ذلك مطلقاً(٣٩٤) .

ولم أقف على دليل لهم(٣٩٥) .

الفرع الرابع عشر:

هل يملك المضارب رهن مال المضاربة وأخذ الرهن عليه؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يملك ذلك بموجب العقد(٣٩٦) .

واستدلوا بأن عقد المضاربة مطلق، والمقصود منه الاسترباح، وهو لا يتحقق إلا بالتجارة، فيدخل في العقد أنواع التجارة، وما هو من صنيع التجار، والرهن وأخذه من صنيعهم، فيدخل في المضاربة(٣٩٧) .

ولأن الرهن والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء، والمضارب يملك ذلك بمقتضى العقد، فيملك الرهن والارتهان(٣٩٨) .

والقول الثاني: أنه لا يملك ذلك إلا بإذن من رب المال(٣٩٩) .

واستدلوا بأن مال المضاربة مملوك لرب المال، ولا يملك المضارب رهنه إلا بإذنه(٤٠٠) .

---

(٣٩٤) وهو قول بعض الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٤/٣٧.

(٣٩٥) انظر: تصرفات الأمين ١/٢١٢.

(٣٩٦) وهو مذهب الحنفية والحنابلة، انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٧، المبسوط ٢٢/١٢٣، بدائع الصنائع ٨/٣١، المحرر ١/٣٥١، الفروع ٤/٣٨٢.

(٣٩٧) انظر: مجمع الأنهر ٢/٣٢٤، اللباب ٢/١٣٢.

(٣٩٨) انظر: بدائع الصنائع ٨/٣١.

(٣٩٩) وهو مقتضى مذهب المالكية والشافعية بناءً على منعهم بيع المضارب نسيئة، وهو رواية عند الحنابلة، انظر: الإشراف ٢/٥٨، عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٠٤، فتح العزيز ٦/٢١، المحرر ١/٣٥١، الفروع ٤/٣٨٢.

(٤٠٠) انظر: بدائع الصنائع ٨/٧٢.

الفرع الخامس عشر:

إذا اختلف المضارب ورب المال في العموم والخصوص، فالقول من يدعي العموم، بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، وادعى الآخر نوعاً دون نوع، ومكاناً دون مكان، وشخصاً دون شخص؛ لأن قول من يدعي العموم موافق للمقصود من العقد؛ إذ المقصود من العقد هو الربح، وهذا المقصود في العموم أوفر(٤٠١) .

الفرع السادس عشر:

إذا اختلف المضارب ورب المال في الإطلاق والتقييد، فالقول قول من يدعي الإطلاق، حتى لو قال رب المال: أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون غيرها، وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول قول المضارب مع يمينه؛ لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد(٤٠٢) .

---

(٤٠١) انظر: بدائع الصنائع ٨/٧٢.

(٤٠٢) انظر: بدائع الصنائع ٨/٧٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله الذي يسَّر إتمام البحث في هذه القاعدة، وجمع شتاته، ولم أطرافه، وقد ظهر لي من خلال البحث النتائج الآتية:

١- أهمية هذه القاعدة، وسعة تطبيقاتها مع اختلاف الفقهاء في تفاصيل فروعها.

٢- اتفاق الفقهاء على أن المضارب كالوكيل في تصرفاته في الجملة وأن عملهما قائم على الإذن.

٣- أن عقد المضاربة فرع عن الوكالة، حيث تتضمن المضاربة معنى الوكالة، فكل مضاربة وكالة، وليس كل وكالة مضاربة؛ إلا أن الوكالة تتضمن عقداً واحداً إذا لم تكن بجعل أو أجر، والمضاربة تتضمن عقدين الوكالة والشركة.

٤- اتفاق الفقهاء على أن عمل الوكيل والمضارب مما يقتل التقييد والتخصيص، وأن على الوكيل والمضارب التقيد بذلك، فإن تعديا ضمنا، إلا أن الجمهور اشترطوا في المضارب ألا يضيق عليه بالتعيين.

٥- أن الإذن المطلق في عمل الوكيل و المضارب مقيد بالعرف والعادة الجارية وقرائن الأحوال والمصلحة والغبطة.

٦- أن المقصود من المضاربة تحصيل الربح، ومن الوكالة تحصيل الثمن وامتثال أمر الموكل وتحقيق مقصوده؛ فلذا جاء تصرف المضارب أعم من تصرف الوكيل.

٧- يعد الحنفية أكثر المذاهب عملاً بالقاعدة؛ بل هم من نص عليها في

كتبهم، ويليهم في ذلك الحنابلة، أما الشافعية والمالكية فعملوا بالشق الأول: وهو الأصل في الوكالة الخصوص، وأما الشق الثاني فراعوا فيه العرف والإذن والاحتياط والغبطة والمصلحة.

٨- ترتبط هذه القاعدة بقاعدة: العادة محكمة، وما تفرع منها، ولذا فتطبيقات القاعدة كثيرة ومتنوعة ومتعددة لا يمكن حصرها، وقد تتغير الأحكام فيها بتغير الأزمنة والأمكنة والأشخاص والوسائل.

والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.